القطعة الثانية من شرح التنبيه لابي حسن النحوي
عدد ٢٥

الجزء الثاني من شرح التنبيه
للشيخ الامام العلامة سراج الدين
ابن ابي الحزم النحوي تغمده
الله برحمته واسكنه فسيح
جنته بمنه وكرمه
امين

١٢١٦



مشترى هذا الكتاب من اوله الى اخره وهو هذا الجزء وثلاثة اجزاء اخر ثمانية عشر دينارا

ملكه ... رحمته ورضوانه

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

## باب زكاة الناض

قال اهل اللغه الناض بتشديد الضاد ما كان نقدا من
الدراهم والدنانير خاصه حكاه النووي ثم قال ينبغي للشيخ ان يقول باب زكوة الذهب
والفضه كما قال في المهذب وكذلك الاصحاب ليدخل غير الدراهم والدنانير من صنوف
الذهب والفضه قال ابن الرفعه والذي يظهر ان لا اعتراض علي الشيخ فان الازهري
قال الناض ضد العرض وقد حكي النووي عن اهل اللغه ان العرض جميع الاموال غير
الذهب والفضه وذلك يدل علي ان الناض هو الذهب والفضه مطبوعا كان او
غير مطبوع **قال** ومن ملك نصابا من الذهب او الفضه حولا كاملا وهو من اهل الزكاة
وجبت عليه الزكاه للاجماع ولقوله تعالي والذين يكنزون الايه وقد تقدم ان ما لم
تود زكاته فهو كنز والحديث الصحيح ما من صاحب ذهب ولا فضه لا يودي منها حقها
الحديث وحقها الزكوة لحديث ليس في المال حق سوي الزكاه وفي البخاري في كتاب ابي بكر
وفي الورق ربع العشر وهي الذهب والفضه ويجه بعلمه ونقله العمراني عن اصحابنا قال
النووي وهو غلط فاحش بدونه وقيل الفضه فقط قاله ابن قتيبه وبعضده تتمه
الحديث فانه قال فان لم يكن الا تسعين وماية فليس فيها شي واحترز الشيخ بقوله حولا
كاملا عما اذا زال ملكه في بعض الحول اما في وسطه او اخره فانه لا زكاة فيه عندنا
وبقوله وهو من اهل الزكاة عمن ليس من اهلها كالمكاتب ونحوه وكلام الشيخ يقتضي امورا
**احدها** وجوب الزكاه علي من ذكرنا وان كان ممن يصرف له الزكاة بان كان دخله لا يفي بخرجه
وبه صرح الرافعي في الكلام علي كفارة اليمين **ثانيها** ضم المال الغايب والدين الي ما عنده
في كمال النصاب اذا اوجبنا الزكاة فيها وبه صرح الاصحاب ويجب الاخراج في الحال
علي الاصح تفريعا علي ان التمكين شرط في الضمان **ثالثها** ضم بعض انواع الذهب والفضه الي
بعض في اكمال النصاب وبه صرح الاصحاب كالثمار ثم ان اختلفت الانواع والمرتبه اخرج
من كل نوع بقسطه اخرج من كل نوع بقسطه فان اخرج عن الكل من نوع واحد وكان من الجيد
اجزا وهو افضل او من الاردي فلا علي الاصح اما لو كثرت الانواع وعسر الاخراج من كل نوع
بقسطه اخرج من اوسطها كما في الثمار قاله الجمهور **رابعا** وجوب الزكاه في المغشوش اذا

كان خالصه نصابا او له من غيره ما يكمله به وبه صرح الاصحاب ويكره ضرب المغشوش لئلا
يغش به وامساك المغشوش كما قاله القاضي الا في هذه تنبيها انه لا تجب الزكاه في الجواهر
كاللولو ونحوه وهو كذلك لقول عايشه لا زكوة في اللولو وقول ابن عباس لا زكاة في العنبر **قال**
ونصاب الذهب عشرون مثقالا وزكوته نصف مثقال وفيما زاد بحسابه ونصاب الورق
مايتا درهم وزكاته خمسة دراهم وفيما زاد بحسابه ه لما روي ابو داود في سننه عن علي ان
رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اذا كان لك مايتا درهم الحديث يعني ما ذكره الشيخ
سوا وشك الراوي في رفع وما زاد بحسابه وفي الصحيحين عن ابي سعيد مرفوعا ليس فيما دون
خمس اواق من الورق صدقه والاوقيه اربعون درهما اجماعا وبعده حديث لا صدقه في الرقه
حتي تبلغ مايتي درهم رواه الحاكم وقال صحيح علي شرط مسلم وخالف الماشيه فانه لا يجب
فيما زاد بحسابه لانه يودي الي التشقيص وسو المشاركه **تنبيه** المثقال وزنه ثنتان
وسبعون شعيره معتدله قاله النووي وقال ابن حزم بحث عنه فما وجدت عنه كل من انق
بتمييز فاتفقوا علي ان الدينار اثنان وثمانون حبه وثلاثة اعشار حبه من الشعير المطلق
ولعله يريد بالمطلق الغالب والورق يختص بالدراهم المضروبه وقيل لا وهو مراد الشيخ
فلو قال الفضه كان احسن والدرهم هنا وزنه سته دوانيق كل عشرة منها سبعه مثاقيل
وكان غالب المعامله في زمنه عليه السلام ان الصدر الاول بعده بالدراهم الطبريه وهي كل
عشره ثمانيه مثاقيل والبغليه وهي كل عشره سته مثاقيل قال القاسم ابن سلام وكانت الزكاة
تجب في مايتين منها فلما ضربت الدراهم زمن بني اميه قالوا ان ضربت من الطبريه اضر بارباب
الاموال او من البغليه اضر بالفقرا فجمعوا الدرهمين وقسموهما نصفين وقيل فاعل ذلك
عمر رضي الله عنه وقال ابن سريج لم تختلف الدراهم ولا المثاقيل قديما ولا حديثا وكل درهم
سته دوانيق بعدل كل عشره منه سبعه مثاقيل وكل عشره مثاقيل اربعة عشر درهما
وسبعان ومتي زيد علي درهم ثلثة اسباعه صار مثقالا وان نقص عن المثقال ثلاثة اعشاره
صار درهما والمشهور ان الدراهم اختلفت دون المثاقيل والاعتبار فيما ذكرناه بوزن مكه
لقوله عليه السلام الميزان ميزان اهل مكه رواه ابو داود والنسائي من روايه ابن عمر باسناد صحيح **قال**
وان ملك حليا اي من ذهب او فضه او منهما معدا للاستعمال هو مسنون لا يضاف مباح لم يجب
فيه الزكاة في احد القولين اي وهو الاصح لحديث جابر مرفوعا لا زكاة في الحلي ضعفه البيهقي

رفعه وما لا يحتمه ابن الجوزي والمنذري وكانت عايشه تحلي بنات اختها ايتاما في حجرها ولا يخرج منها الزكاة وكان ابن عمر يحلي بناته وجواريه بالذهب ولا يخرج منه الزكاة رواهما مالك في الموطا ولانه معد لاستعمال مباح فاشبه المواشي العوامل

**قال** ويجب في الاخر ه وبه قال ابن عباس وابن مسعود وفي الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراتين اتيا رسول الله صلي الله عليه وسلم وفي ايديهما سواران من ذهب فقال لهما اتوديان زكاته قالتا لا فقال لهما اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قال فاديا زكاته ولانه من جنس الاثمان فاشبه الدراهم والدنانير والقايل الاول ضعف هذا استنادا الي تضعيف الترمذي وقوله لا يصح في هذا الباب شي لكن علي الترمذي مناقشه فان ابا داود رواه في سننه باسناد صحيح كما اوضحته في تخريج احاديث الرافعي قال ابو الطيب ولو صح فهي منسوخه لان التحلي بالذهب كان محرما عليهن ثم نسخ فسقطت زكاته قال ابن الرفعه ويعضده ان عايشه روت حديثا في الوعيد من عدم اخراج زكاته وهو في ابي داود وكانت لا تزكيه كما تقدم او يحمل الزكوة المحكي في الاخبار علي الاعارة لقول ابن عمر وجابر زكوة الحلي اعارته رواه الماوردي رفعه ويوعد ما العاده علي تركها وان كانت غير واجبه ليحث عليها او يحمل وجعل الغزالي ماخذ القولين ان الزكوة وجبت في النقدين لعينيهما او للاستغنا عنهما فيجب في الحلي علي الاول دون الثاني **فرع** لو حصل في الحلي المباح سرف كخلخال وزنه مايتي دينار فان الزكاة تجب فيه علي الاصح **اخر** اذا اوجبنا زكوة الحلي وكانت قيمته تلثمايه ووزنه مايتين فالاصح الوجهين الاعتبار بالقيمه فيتخير ان يعطي ربع عشره مشاعا ثم يبيعه الساعي ويفرق ثمنه علي المستحقين او يعطي خمسه دراهم مصاغه قيمتها كقيمة ربع عشره ولا يجوز ان يكسر منه خمسة دراهم لانه اضرار ولو اخرج قطعة ذهب تساوي ربع عشره لم يجز في الاصح وجوزه ابن سريج للضرورة ولو اخرج خمسه دراهم من نقد البلد تساوي سبعه ونصفا جاز عند ابن سريج دون ابي حامد معللا بانه اخراج سنه في الزكوة ولا يجوز ان يخرج سبعه دراهم ونصفا لانه ربا **قال** وان كان معدا لاستعمال محرم اي كانا من ذهب او فضه او مكروه اي كالتضبيب القليل للزينه او الكبير للحاجه او للقنيه اي تحرمه كانت او تكرهه

او مباحه وجبت فيها الزكاة اما في الاولي فبالاجماع واما في الثانيه فلانه عدل به عن اصله بفعل غير مباح فسقط حكم فعله وبقي حكم الاصل وهو وجوب الزكاة واما في الثالثه فلانه مستغني عنه ومن صداليها فهو كغير المصوغ وفي الاولي احتمال للامام وفي الثانيه احتمال للبغوي في الحاقه بالمباح ليجري فيها القولان وفي الثالثه وجه وان كنز الحلي ولم يقصد به استعمالا محرما ولا مباحا فالمذهب وجوب الزكوة وقيل وجهان **فايده** القنيه بكسر القاف وضمها الادخار **خاتمه** في بيان الحلي المحرم والمكروه والمباح فالمحرم انواع **احدها** ما يحرم علي النسا دون الرجال كالمنطقه المفضضه وتحليه السلاح بالفضه كالسيف والرمح ونحوهما وفي تحليه ما يتعلق بالفرس كالسرج واللجام والمفود ونحوها وجهان اصحهما ونص عليه التحريم لانه حلي للفرس لا للفارس قال الروياني ومن القايل لا يحل له تحليه الة مركوبه بلا خلاف وقال في الذخاير ولا يجوز تحليه لجام البغله والحمار وجها واحدا وكذلك السرج لانها لا تقاتل الحرب وفي سكين الدواه والمهنه والمقراض وجهان اصحهما التحريم قال الامام فان جوزنا فقد الحق باله الحرب وان منعنا فعقبه احتمال في حق النسا والاصح في الروضه التحريم عليهن وتحليه ما تقدم بالذهب حرام مطلقا نعم ترددوا في السن والاصح التحريم وتمويه حلي الفضه الذي لا يحصل منه شي بالعرض علي النار والاصح في شرح المهذب التحريم نعم يستثني المنسوج بالذهب مطلقا عند مفاجاه الحرب واما الفضه فيباح للرجل منها الخاتم لا الطوق والدملج والسوار علي الاصح ويحرم علي المراه تحليه اله الحرب لان فيه تشبها بالرجال ولبس هن ذلك كما قاله الجمهور وجوزه الشاشي لان لها لبسه للحرب فلها تحليته **النوع الثاني** ما يحل للنسا حاجه كالطوق والدملج والسوار والخلخال والتاج ان جرت عادتهن بلبسه والحلق في الاذنين من النوعين وخواتم الذهب لا السوار والخلخال النقدين الخارجين عن العاده في الوزن علي الاصح لما تقدم اذ لا زينه في ذلك ويجريان في اسراف الرجل في تحليه الات الحرب ولو اتخذت المراه خلاخل كثيره والرجل خواتم كثيره لتلبس الواحد منها بعد الواحد جاز علي المذهب وقيل وجهان وفي الثياب المنسوجه بالنوعين والنعال وجهان اصحهما الجواز وذكر ابن عبدان انه ليس له اتخاذ زر القميص والجبه والفرجيه منهما ولعله جواب علي الوجه الثاني قال في البحر وعن لهم لبس الدراهم والدنانير المثقوبه من غير كراهه قال ومن هو من الحلي المباح اسقط الزكوة فيه وجهان اظهرهما

لا ووقع في الرافعي والروضة في ذلك غلط في العصر فاجتنبه والمحشي المشتمل فيما
ابيح للنسا كالرجل احتياطا على الاصح وعليه الاطفال تقدم حيث ذكر الشيخ في بابه
النوع الثالث ما اشترك فيه كخاتم الفضة والانف والانملة من النوعين لا الف واصبع
في الاصح وهما ربط السن بالذهب اقتدا بعثمان وحلية المصحف بالفضة على الاصح وفي الذهب
اوجه اصحها يجوز لها دونه ورابعها يجوز حليه نفس المصحف دون علاقته وفي حلية
الكعبة والمساجد بها وفي تعليق قناديلها وجهان اصحهما المنع والثاني الجواز كستر
الكعبة بالديباج واما الكتب فالمنقول فيها المنع كالدواة والمجبرة والمقلمة والمراة
على الاصح والمضبب تقدم حكمه في الانية

## باب زكوة العروض

مراد الشيخ بالعروض عروض التجارة وبوب عليه في المهذب تبعا للمزني والجمهور بباب زكاة
التجارة وانما عدلت عن ذلك هنا لانه ترجم الباب الذي قبله بزكاة الناض والعرض
باسكان الراء خلاف النقد كذا قاله صاحب ديوان الادب والجوهري وغيرهما وعبارة
صاحب المجمل العروض من الاثاث ما كان غير نقد وعبارة الهروي في غريبه العرض
ما خالف الثمن وقال ابو عبيد العروض من الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا
تكون حيوانا ولا عقارا ووقع في المغرب للمطرزي ان العرض النقد فلعله سقط بينهما
لفظ غير وقال النووي في التحرير العرض بفتح العين واسكان الراء قال اهل اللغة هو
جميع صنوف الاموال غير الذهب والفضة انتهى فقوله الذهب والفضة يلزم منه
ان لا يكون السبائك من العروض ولا الحلي ولا الاواني من ذلك فان قوله غيرها يخرج
ذلك كله لانه من الذهب والفضة وقد تقدم ان العرض خلاف النقد والنقد هو الدراهم
والدنانير خاصة ويلزم من ذلك ان السبائك والحلي والاواني من العروض لانها
سوى الدراهم والدنانير فلعل النووي اراد بالذهب والفضة النقد فاطلق العام
واراد به الخاص واعلم ان الشيخ رحمه الله لم يصدر الباب بالتصريح بوجوب الزكاة في
العروض اكتفا بقوله السابق ولا تجب الزكاة الا في المواشي الى قوله وعروض التجارة
والاصل في الوجوب قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم قال مجاهد اراد التجارة
وفي مستدرك الحاكم باسناد صحيح على شرط الشيخين عن ابي ذر مرفوعا في الابل
صدقتها وفي البقر صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقته البز بفتح الباء وبالزاي

كذا رواه وصرح به الدارقطني ثم البيهقي ومعلوم انه لا يجب فيه زكاة العين فثبت ان
فيه زكاة التجارة وفي سنن ابي داوود باسناد مقارب عن سمرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يامرنا ان نخرج الزكاة مما نعده للبيع واحدها ثم كما رواه البيهقي بسند صحيح ولانه مال نمي
صدا بها فاشبه الماشية وعن القديم تردد في وجوب زكاة التجارة فقيل فيه قولان
وقيل هو كالحديد قال في شرح المهذب والمشهور ولوجوب الزكاة شرطان احدها
ان يتملك بمعاوضة المحضة كالبيع ونحوه وكذا غير المحضة كالنكاح والخلع على الاظهر
لا بهبة واحتطاب واسترداد بعيب لان هذه الاشيا ليس تجارة وهذا الشرط يوخذ
من قول الشيخ اذا اشترى كما سياتي ويحسن عليه غير المحضة والثاني ان ينوي بحال
التملك التجارة وهو يوخذ من قوله الآتي للتجارة وقال الكراسي لا يشترط مقارنة نية
التجارة للتملك قال اذا اشترى عرضا للتجارة بنصاب من الاثمان اي الذهب والفضة
الذي تجب زكاته وان لم يكن مضروبا وكان الشراء بعينه بنى حوله على حول الثمن لان
الذهب والفضة انما خصا من بين الجواهر بايجاب الزكوة فيهما لارصادهما للنما والنما هو
بالتجارة فلم يجز ان يكون سبب وجوب الزكوة سببا لاسقاطها ولان زكاة التجارة في
القيمة والقيمة هي الثمن بنفسه اما لو اشترى العرض بنصاب من الاثمان في ذمته ثم نقدها
في بدله انعقد الحول من حين الشرا وانقطع حول النقد بدفعه هكذا جزم به النووي
في الروضة والنكت ونقله الرافعي عن التهذيب فقط وعلله بانه لم يتعين ونقله ابن
الرفعة عنه وعن القاضي حسين بجملته فتستثنى هذه المسئلة من كلام الشيخ وكذا تستثنى
ما اذا اشترى بدين ولم يوجب زكاة الدين للعسر قوله بني يجوز تخفيفه وتشديده قاله
ابن الفركاح لان الهاري قال في ديوان الادب بنى القصر ابنى وبنا الحول هو استعارة
من ذلك او معناه ويصح ان يقرا بني بضم البا على وجه البنا لما لم يسم فاعله فيقرا على هذا
حوله بضم اللام واذا قري بني بفتح البا مبنيا للفاعل فالاشهر قراءته بفتح اللام قال صاحب
الاقليد ويجوز ضم اللام على نسبة البنا الى الحول كما يقال تم الحول قال وان اشتراه
بعرض للقنية او بما دون النصاب من الاثمان اي وهو لا يملك من جنسه تمام النصاب
انعقد الحول عليه من يوم الشرا لان الحول يشترط اتفاقا لحديث لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول وما اشتراه لم ينعقد عليه حول فوجب اعتبار هذا من حين حصل الايجار وهو

يوم الشرا وسوا كانت قيمته حين الشرا نصابا او اقل وانما يعتبر كونه نصابا في
اخر الحول لعسر ملاحظة النصاب فيه في كل الحول فاعتبر وقت الوجوب بخلاف غيره
قال وقيل لا يجري في الحول حتى يكون قيمته اي العرض الحول نصابا في اول الحول الى
اخره كالمواشي والناض قال ابن الرفعه واشتراط كونه نصابا في اخر الحول او دوام
الحول انما يشترط في دوام الانعقاد لا في اصل الانعقاد خلافا لما يفهمه ظاهر كلام الشيخ
وفي المطلب وجه ثالث انه شرط كونه نصابا في الحول دون وسطه اذ لا مشقة
في ملاحظتها وقول الشيخ وقيل لا يجري في الحول الى اخره يقتضي انه لو ساوى حين الشرا
دون النصاب وقد اشتراه بنصاب ودونه حال الشرا انه لا يجري في الحول قال ابن الرفعه
والرافعي في ذلك على نقل قال وان اشتراه بنصاب من السايمه اي مثلا ان اشتراه
بخمس من الابل واربعين من الغنم السايمه فقد قيل يبني على حول الماشيه كما لو ملكه
بنصاب من الاثمان قال وقيل ينعقد الحول عليه من يوم الشرا وهو الاظهر اي ان
ساوى نصابا قطعا او دونه على الاصح لان الماشيه وعرض التجاره مختلفان في
النصاب والواجب فلا يبنى احدهما على الاخر كما لو باع الابل بالبقر قال ويقوم
مال التجاره اي الذي هو عرض براس المال ان كان راس المال نقدا اي نصابا كان او
دونه من نقد البلد او غيره اما اذا كان نصابا فلانه انعقد له حول وبني عليه حول
العرض ويقوم به لا بنقد البلد وقدم لانه اقرب اليه واما اذا كان دونه فللعله التابعه
قال وبنقد البلد ان كان راس المال عرضا لانه لما تعذر التقويم بالاصل رجع الى
نقد البلد وهذا هو الاصح فعلى هذا ان لم يعلم ما اشتري به قوم بنقد البلد وكذا الملك
بالنكاح والخلع وفي وجه ان كان راس المال عرضا باعه بدراهم التجاره ثم اشترى بها
عرضا للتجاره عرضا للتجاره انه يقوم بالدراهم لان الحول انعقد حين البيع بالدراهم
وقوله راس المال لا فايده فيه الا انها تاكيد كما قاله النووي في نكته قال
وقيل ان كان راس المال دون النصاب اي وليس معه ما اشترى بتمامه من جنسه
قوم بنقد البلد وهو مبني على العله الاول السابقه لانه لا يبنى حوله على حول ما اشتراه
به فهو كالعرض اما اذا كان عنده تمام النصاب كما اذا ملك مايتين فاشترى بمايه قال
الرافعي قوم براس المال قطعا لانه اشتراه ببعض ما انعقد حوله وقال القفال ان قلنا يمايتي

هذه المسألة فلهما تقوم براس المال فههنا اولى والا فوجهان فرع لو علم تعذر ان وبلغ
باحدهما نصابا قوم به فان استويا فيما يبلغ به نصابا على اصح الاوجه وثانيها بالانقص
لتعلق السقوط وثالثها بالدراهم حكاها في الكفايه فان بلغ بهما قوم بالانفع للفقرا
على اصح الاوجه في المنهاج وفي المحرر انه الاولى كاجتماع الحقاق وبنات اللبون وثانيها
تخيير المالك فيقوم بما شاء منهما كما يخير معطي الجبران بين الشاتين والدراهم قال في اصل
الروضه وهذا اصح وكلام الاكثرين يقتضيه والثالث يتعين الدراهم لانها ارفق والرابع
يعتبر الغالب في اقرب البلاد قال فان بلغت قيمته في اخر الحول نصابا زكاه هذا من
الشيخ تفريع على ان النصاب انما يعتبر باخر الحول ولكن هل يخرج ربع عشر ما قوم به ام
عرضا قيمته ربع العشر او يخير بينهما فيه اقوال الجديد اولها لان الحول انعقد على القيمه
لا على العين بدليل انه لو ناول عرض التجاره بمثله لا ينقطع فلا يخرج بما انعقد عليه الحول
فلو اشترى بمايه درهم ما يتين فقيمته ساوي اول الحول مايتين واكتفينا به فعلى الاصح
يخرج خمسة دراهم وعلى الثاني خمسة ابعر وعلى الثالث يتخير قال وان نقص عن
النصاب اي ولا يملك من جنس ما قوم به قيمة لم يلزمه الركوة الى ان يحول حول اخر اي ويكون
قيمته في اخره نصابا لانا انما لم نعتبر النصاب في جميع السنه للمشقه فلو لم يستانف
الحول لشق لانا في كل وقت نحتاج الى التقويم لننظر هل تم نصابا فيندفع الركوة ام لا وهذا
هو الاصح قال وقيل ان زادت قيمته بعد ذلك بيوم او شهر اي او اكثر جعل ذلك حولا له
وتلزمه الركوة ويجعل ابتدا الحول الثاني من ذلك الوقت لان مال التجاره اقام في يده حولا
فيجعل كان ملكه في اليوم او الشهر الاول لم يكن اما اذا ملك ما يتم به النصاب مثل ان يملك
مايه درهم فيشتري بخمسين فبلغ قيمته اخر الحول مايه وخمسين فانه يضم اليها الخمسين الباقيه
ويزكي الجميع قطعا قال وان اشترى عرضا بمايتي درهم ونض ثمنه اي بجنس راس المال
في اثنا الحول وزاد على قدر راس المال وصورة ذلك ان يساوي بعد اربعه اشهر ثلثمايه
ثم يبيعه بعد شهرين بها ويمسكها الى تمام الحول وقوله نض ثمنه هو بفتح نون نض
ورفع ثمنه وهو فاعل نض ومعناه صار ناضا قال زكى الاصل اي وهو مايتان بحوله
لانه حول ثبت لا ردة في مال حتى يحول عليه الحول قال والزيادة اي وهي المايه بحولها
للخبر قال وفي حول الزيادة اي في ابتدا حولها وجهان احدهما من حين الظهور لان به

غلب على الظن الحصول وتحقق بالنضوض فاشبه المال الغائب
فان سلامته مظنونة ومتحقق برجوعه قال والثاني اي وهو الاصح من حين النضوض
لانه وقت التحقق وعليه يقتضي ان الحول اذا حال على العرض وقيمته تلثمايه انه
لا يزكي الزيادة قال ابن الرفعة ولم ار فيا لانه قال وقيل فيه قولان اي وهو الاصح
احدهما يزكي الاصل لحوله والزيادة لحولها لما تقدم وهو الاصح قال والثاني يزكي
الجميع لحول الاصل لانه نما الاصل فيزكي بحوله كالسخال ونحوه الماوردي واستشهد
باتفاقهم على ما لو تم الحول على العرض وقيمته تلثمايه انه يزكي الكل لحول الاصل ومن
قال بالاول فرق بان السخال من نفس المال فكان لها حكمه وبان مراعاة القيمة في كل وقت
يشق فجعل اخر الحول ضابطا للمقوم بخلاف ما اذا نض فانه قد عرف وحاصل الاصح
انه يزكي الزيادة بحولها وحولها من النضوض اما اذا اشترى بالثلثمايه عرضا اخر
وامسكه الى تمام الحول فطريقان احدهما القطع فانه الجميع بحول الاصل والاصح انه كما
لو امسك الناض ولم يشتر به شيا اما اذا انض لا بجنس راس المال كما لو باع في مثالنا
بدنانير فهو كما لو بدل عرضا بعرض في الاصح قال وان باع عرض التجارة في اثنا الحول
بعرض للتجارة لم ينقطع الحول لان زكوة التجارة متعلقها القيمة وهي واحدة
وانما انتقلت من سلعة الى سلعة فاشبه نقل الدراهم من بيت الى بيت وقول الشيخ
بعرض للتجارة يفهم انه اذا باعه بعرض لا يقصد التجارة انه ينقطع وتحته صورتان
احداهما ان يقصد بما باعه به القنية فهذه ينقطع الحول ثانيهما ان لا يقصد به شيا
فالاصح انه لا ينقطع لانا لا نكلفه نية التجارة في كل عقد بل في ابتدا التملك فقط
وان باع الاثمان بعضها ببعض للتجارة اي صرفا او غيره فقد قيل ينقطع الحول
لانه مال يجب الزكوة في عينه فاذا ابدل به استانف الحول كما لو لم يكن للتجارة
وهذا هو الاصح قال وقيل لا ينقطع كما لو ناول عرضا التجارة بعرضها ونقل في
الكفاية ان النووي صحح هذا والذي في الروضة الاول ولو ملك اربعين شاة سايمة
للتجارة ستة اشهر ثم اشترى بها اربعين سايمة للتجارة فهل يبني ام يستانف فيه
وجهان مبنيان على الخلاف المذكور قال وان اشترى للتجارة ما تجب الزكوة في عينه
وسبق وقت وجوب زكاة العين بان اشترى نخيلا فاثمرت وبدا فيها الصلاح

قبل

قبل الحول وجبت زكوة العين وان سبق وقت وجوب زكوة التجارة بان يكون عنده
مال للتجارة واشترى به نصابا من السايمة وجبت زكوة التجارة لان السابق
منهما قد وجد سبب زكاته بلا معارض فاشبه المنفرد قال وان اتفق وقت
وجوبهما اي مثل ان اشترى بما لا تجب فيه الزكوة نصابا من السايمة للتجارة واقام
في يده سنة ففيه قولان احدهما ان الواجب زكوة التجارة لعمومها فانها تجب في كل شي
وزكاة العين تختص ببعض الاعيان والصحيح ان الواجب زكوة العين لقوتها لانها وجبت
بالنص والاجماع ولذلك يكفر جاحدها وزكاة التجارة مختلف فيها ووجبت بالاجتهاد
وهذا لا يكفر جاحدها قال وقيل القولان في الاحوال كلها اي في تقدم زكاة العين
على التجارة وعكسه واتفاقهما وهذه الطريق هو الاصح وقيل بتخيير الاحظ للفقرا فيحمل
رب المال عليه ثم اعلم انا حيث غلبنا زكوة التجارة قومنا الثمر والجذع وارضه والزرع
وارضه والماشية مع درها ونسلها وصوفها وما اتخذ من لبنها ويزكي الجميع ان بلغ
نصابا وفي وجه ان الثمار الحادثة ليست مال تجارة قال ابن الرفعة ويجي في الزرع وجه
مثله وحيث غلبنا زكوة العين ببعيد اخذ العشر هل يجب زكوة التجارة في النخل والارض
المزروعة واللبن والصوف اذا بلغت قيمته نصابا فيه اقوال او اوجه اصحها نعم
وثالثها تجب في الارض دون النخل والتبن خاتمة لا خلاف انه لا يجب زكاتان في مال
واحد لاتحاد سببهما وهو المال وخالف فطرة عبيد التجارة لانها عن الرقبة بدليل
الخبر وزكاة التجارة عن المال وكذا لا خلاف فيما لو زرع الارض المشتراه للتجارة
ببذر للقنية انه تجب زكاة التجارة في الارض والعشر في الزرع قاله القاضي حسين وغيره

## باب زكاة المعدن والركاز

المعدن بفتح الميم وكسر الدال ما عدن فيه شي من جواهر الارض قال الازهري سمي معدنا
لعدون ما انبته الله فيه اي لاقامته وقال الجوهري سمي معدنا لاقامة الناس
فيه [illegible] ومنه جنات عدن اي اقامة وقال في التتمة لطول بقائه في الارض وبذلك
سميت عدن لانها كانت [illegible] فيه قال ذلك بعد ان قرر ان المعدن اسم للعروق في
الارض كذهب وفضة ونحوهما والركاز بكسر الراء هو دفين الجاهلية سمي ركازا لانه
ركز في الارض اي اقر كذا في التحرير وقال في التتمة وغيرها سمي به لاختفايه ومنه

او نسيع لهم ركزا اي لهو ما خفيا ❊ والاصل في وجوب الزكوة في المعدن قبل الاجماع قوله
تعالي انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض واقطع عليه السلام بلال
بن الحارث المعادن القبليه واخذ الصدقه منها رواه البيهقي قال اذا استخرج من
معدن في ارض مباحه اي كالموات او مملوكة له نصابا من الذهب او الفضه وهو من اهل
الزكوة دفعه واحده او في اوقات متتابعه اي عادة وان تفرق حسا لم ينقطع عن
العمل فيها بترك واهمال اي لم يعرض عنه ولم يشتغل عنه بما لا يتعلق به وجبت الزكوة
عليه ❊ لما ذكرناه واحترز الشيخ بقوله مباحه عن المملوكه للغير فان المستخرج منها لمالكها
الا ان يكون حربيا فهي غنيمه قاله في الحاوي اذا وجده في دار الحرب وبقوله مملوكه
له عن مذهب ابي حنيفه فان عنده ان المعدن المملوك يزكيه زكاة سائر امواله وبقوله
نصابا عما دونه فانه لا زكاة فيه على المذهب لحديث على المتقدم في زكاة الناض
وقيل ان قلنا الواجب فيه الخمس فقولان فان كان دونه وعنده ما يكمل به زكى
الموجود بحصته وبقوله من الذهب او الفضه عن غيرهما من حديد ونحاس
ونحوهما فانه لا زكوة على المذهب لحديث لا زكوة في حجر وفيه وجه وبقوله
وهو من اهل الزكوة عن المكاتب فانه لا زكاة عليه وللحاكم ان ياخذ خمس ما غنمه اذ لا
يملك الكل وما ناله العبد لسيده فان اذن له ليأخذه لنفسه فصاحب الشامل
وجماعه على قول ان الملك بتمليكه قال الامام فاذا قلنا يملك به فقال له ملكتك
ما تصطاده ونحوه لم يملك العبد لان التمليك انما حصل من جهة السيد في ملك
حاصل واما الكافر فممنوع من معادن دار الاسلام وركازها كالاحيا قال في
الشرح الصغير ويشبه ان يكون للاخاد المنع وقال في الكبير ان هذا منقدح
ولكن كلام الايمه بخلافه اظهر اشعار ان لو اخذ شيا قبل ازعاجه ملكه
على الصحيح في شرح المهذب وهو الذي جزم به الرافعي وغيره وما اخذه لا بد
ضرره وكذا اذا اخذ ركازا على الاصح فانه يملكه فعلى المذهب لا يلزمه زكاة
لما ناله من المعدن على الاصح في ان مصرفه مصرف الزكوة وبقوله دفعه او في
اوقات متتابعه عما اذا حصل في اوقات متفرقه عادة بترك واهمال فانه
لا يضم فانه لا يضم بعضه الى بعض فان العرف بعد كلا منهما مالا مستقلا بخلاف

التمر

التمر فان العام يجمعها وانما ضم بعضها الى بعض عند اتصال العمل عادة لانه هكذا ينال
غالبا فاشبه تلاحق الثمار وقوله لم ينقطع فيها عن العمل بترك واهمال اي فلو انقطع
عن العمل ليلا وعمل نهارا او في اوقات الاستراحه او انقطع عنه لعذر ثم عاوده فان
النيل يضم بعضه الى بعض ان قصر زمن الانقطاع للعذر وكذا ان طال في الاصح وحد
الطول لوجه لحفا العرف وثانيها يوم وثالثها ثلاثه والعذر كاصلاح الدوهر
احزا وكذا السفر والمرض على الاصح ولو اتصل العمل وانقطع النيل ضم بعضه الى بعض
على الجديد وقال في القديم ان طال زمن القطع فلا ضم قال في الحال في الاصح القولين
اي بخلاف النصاب لان اعتبار النصاب ليتحمل المواساه والحول للاستنما وحاصل المعدن
نما ولهذا لم يعتبر في الاقوات قال وفي قدر ركاته ولا يجب في الاخر حتى يحول عليه الحول
لمفهوم حديث لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول واختلف في مأخذ القولين فقيل هما اذا
اوجبنا فيه ربع العشر فان اوجبنا الخمس لم يشترط قطعا وقيل بالتعميم قال وفي قدر
زكاته ثلثه اقوال اي وهو الاصح ربع العشر لعموم الاخبار في الذهب والفضه قال والثاني
الخمس لحديث فيه لا يصح وبالقياس على الركاز بجامع الاختفا في الارض فعلى هذا مصرفه مصرف
الزكوة على المذهب لانه زكاة وقيل وجهان وقولان احدهما هذا والثاني مصرف مصرف
خمس الفي والغنيمه فلا يسقط السنه قال والثالث ان اصابه بتعب ومونه كالطحن
والحفر وجب فيه ربع العشر وان اصابه بلا تعب ولا مونه اي بان وجده ببطحا كشفها السيل
وجب فيه الخمس جمعا بين الاخبار ان صحت تلك الروايه ثم ما ذكرناه من تفسير احوال الاخراج
هو ما قاله الجمهور ولمد... والي قله النيل وكثرته وحكى الامام عن بعضهم انه نظر ايضا للاحتفا
به ونسبه النيل الى الاعمال فيما عد ثمرا ما لا اضافه اليها الخمس وغير ربع العشر ستانه
استفاد لو العروق دينارا ثم يعمل قليل فيه احرفي الثاني الخمس او استفادها في احن
وعمل طول اليوم والمعتاد فيه دينار فيحتمل ان الخمس فيهما والزمان الاول حنط ونحمل
انه في احدهما وهو ما في الوسيط واستحسن القفال ان يرتب فيقال فيما حصل بتعب
ومونه قولان ان اوجبنا ربع العشر ففي غيره اولى والا فقولان قال ولا يخرج الحق الا
بعد الطحن والتخليص ❊ لان الواجب به يتحقق فاشبه الحقاق والتصفيه في العشرات
ومونه ذلك على رب المال قال وان وجد اي من هو من اهل الزكاة ركازا من دفين الجاهليه

في موات من الارض اي موات دار الاسلام او دار العهد وهو نصاب من الاثمان وجب فيه
الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس متفق عليه من رواية ابي هريرة وخالف المعدن
من حيث انه لا مؤنة في تحصيله او مؤنته قليلة فكثر واجبه ومؤنة المعدن بكثر فقل
واجبه كالمعشرات اما الموجود في موات دار الحرب فان كانوا لا يذبون عنه فهو ركاز
او يذبون فكذلك على الاصح وقيل كما لو انهم او في ملكهم قال الامام ان اخذ بقهر وقتال فغنيمة
والا ففيء وهو مقيد بالدخول بلا امان فان امنوه فعليه رده كما لا شبهة صرح به ابو علي
واطلق كثير من الايمة انه غنيمة واستشكل الرافعي كونه فيئا لانه خاص بما ياخذه

الاخذ

الامام دون ما ياخذه الاحاد سرقة او اختلاسا فانه على الاخذ ولو اظهر السبيل ركازا
كان كما لو وجده مدفونا قاله الماوردي وجعله الامام فيئا فان شك هل كشفه السيل
فوجهان كما لو شك هل هو من دفين الجاهلية او الاسلام وحكم الدفين فيه كما في المعدن
ثم دفين الجاهلية يعرف بان يوجد عليه اسم ملوك الشرك او صليب ونحو ذلك قاله

بعد
اسم

الاصحاب قال الرافعي وفيه نظر لان المسلم قد يدفنه وقد ملكه بهذه الصفة والجاهلية
ما قبل الاسلام سموا بذلك لكثرة جهالاتهم **فرع** يصرف هذا الخمس مصارف الزكاة
على المشهور وقيل مصرفه مصرف خمس الفيء **فرع** يجوز دفع الخمس من غيره خلاف

فرع

الغنيمة الا برضا اهلها **قال** في الحال لما سبق في المعدن قال الماوردي وهو اجماع
اهل الفتوى ويفارق على راي المشقة فيه وبعض بالمعشرات واجيب بتقدم التكرر
فيها خلافه **قال** وان كان دون النصاب اي وليس له من جنسه ما يكمله سواء
ملك من غير جنسه شيئا ام لا او قدر النصاب من غير الاثمان ففيه قولان وجه
الوجوب وهو القديم اطلاق الخبر وبالقياس على الفيء والغنيمة ووجه المنع وهو الجديد
الاصح وبه قطع بعضهم لانه مال مستفاد من الارض فاختص بما يجب فيه الزكوة كالمعدن
وحمل الخبر على ذلك وعلى هذا يستحب تخميس ما وجده للخروج من خلاف الايمة الثلاثة
نص عليها اما اذا كان عنده ما يكمل به فهو كنظيره من المعدن قاله الرافعي قال النووي
في النكت الاولى للشيخ ان يحذف قوله او قدر النصاب ويقول وان كان دون النصاب
او من غير الاثمان ففيه قولان لان في غير الاثمان قولان سواء كان قدر النصاب او دونه
**قال** وان كان من دفين الاسلام فهو لقطة اي فيفعل فيه ما يفعل فيها لان الظاهر

الم

انه لمسلم او ذمي ولا يحل تملك مالهما بغير بدل قهرا وهذا هو الاصح وفي وجه يحفظه
الواجد لمالكه ابدا وهل يشتغل بحفظه او الامام ينزعه ويحفظه اشعر كلام الشيخ الغزالي
بالاول واقتضى كلام ابي علي الثاني ويعرف دفين الاسلام بان يكون عليه اسم
نبينا عليه افضل الصلاة والسلام او احد الخلفاء او ملوك الاسلام فلو احتمل كالسبائك
فالاشهر الاظهر في اصل الروضة انه لقطة تغليبا للاسلام وقيل ركاز وقيل يحفظه
الحاكم **قال** وان كان في ارض مملوكة اي وعرف مالكها فهو لصاحب الارض اي ان لم
ينفه عن نفسه كالامانة في داره لان يده على ما فيها فان نفاه فلمن ملكه منه وهكذا حتى
ينتهي الى المحيي لان بالاحيا ملك ما في الارض وراى الامام مع نقله عن الايمة هذا خرج
ملكه على ما لو وجدت طيبة دارا فاعلو صاحبها الباب اتفاقا وقال فيه وجهان
اظهرهما المنع لعدم قصد الضبط لكنه اولى بها والمحيي كذلك قال فعلى هذا لا يبعد
بطلان اختصاصه بزوال ملك الارض كانفلات الظبية **فروع** نختم بها الباب
لو وجد في قبر جاهلي فهو ركاز او في طريق شارع فالاصح لقطة وقيل ركاز والمسجد
كالشارع او في موقوفة فلمن بيده الارض ذكره البغوي ولو تنازعه بايع ومشتر او مكر
ومكتر او معير ومستعير صدق ذو اليد بيمينه

## باب زكاة الفطر

قال زكوة الفطر اي وجبت بالفطر وزكاة الفطرة اي وجبت على الفطرة وهي الخلقة
تزكية للنفس اي تطهيرا لها وتنمية لعملها وهي بكسر الفاء فيهما والفطر بضم الفاء هو
المخرج في زكوة الفطر كذا في الكفاية وفي التحرير الفطرة بكسر الفاء اسم للمخرج في زكاة
الفطر وهو اسم مولد ولعلها من الفطرة التي هي الخلقة قال ابو محمد الازهري يعنى انها
زكاة الخلقة كانها زكوة البدن وهي واجبة لقول ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة
الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر او صاعا من شعير على كل ذكر وانثى حر وعبد من

الغبار

المسلمين متفق عليه وغيره وعن ابن اللبان الفرضي من اصحابنا انها سنة ونقل ابن المنذر والبيهقي
الاجماع على خلافه ولعله تمسك بحديث قيس بن سعد امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة
الفطر قبل ان تنزل الزكاة فلم يامرنا ولم ينهنا ونحن نفعله رواه الحاكم قال وهو صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه وهو كما قال ثم اختلف اصحابنا هل وجبت بالادلة التي وجبت
بها زكوة المال من الكتاب والسنة لعمومها او بغيرها لانها اسبق بدليل حديث قيس

المذكور وعلى الثاني وجبت بالسنه لحديثنا ايضا وحديث ابن عمر المتقدم وقيل وجبت
بالكتاب وهو قوله قد افلح من تزكى الايه قال سعيد بن المسيب وغيره انها هي والسنه
مبينه فمعنى حديث ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا قدر وعلى الذي
قبله اوجب لانه ذكر التقدير بعد والمشهور انها فرضت في السنه الثانيه من الهجره
عام فرض صوم رمضان **قال** وتجب زكوة الفطر على كل حر مسلم اي وان لم يملك نصابا
فضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته اي ليلة الفطر ويومه ما يؤدي في الفطر
اي اما عينه او قيمته لما ذكرناه ولان قوته اكد فلذلك اعتبر فضله عنه وكذلك
قوت من تلزمه قوته واحترز الشيخ بالحر عن العبد فلا تجب على رقيق لنفسه
ولا زوجته ولو باذن السيد في الاصح ولا عبده حيث ملكه لضعف ملكه بدليل
عدم وجوب نفقة القريب عليه وقوله عليه السلام على كل حر وعبد على ههنا
بمعنى عن كقول الشاعر اذا رضيت علي بنو قشير اي عني ويؤيده قوله عليه السلام
ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة الا صدقة الفطر فانها على السيد وام
الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفه كالقن واما المكاتب فقيل يلزمه كالنفقه وقيل
بالسيد لانه يملكه والاصح لا فيهما لانه معه كالاجنبي وقال القاضي حسين ان الزمناه
فطرته فعن عبده وجهان وانه ان لم تلزمه فلا يلزم زوج المكاتبه وليخص بقول
اللخمي كما ارشد اليه كلامه في موضع اخر واما المبعض والمشترك فتبع النفقه ان
لم يكن ثم مهاياه والا فاختصاصها بصاحب النوبه مبني على وجهين في ان الموْن
النوادر لانها معلومه الوقت والقدر والنادره لا تخاذها في السنه وهو الاصح
فان قلنا بالاول اختص كالنفقه والا فيستوي المهاياه الا كسابا النادره كقبول
الهبه والوصيه ونحوها وجهان اظهرهما نعم فلو صادف الغروب قوته والعجز قوته
واعسرنا الوقتين قال الامام تجب مشتركه قطعا وكذا ان وقع جنايه نوبته باتفاق
العلماء واحترز الشيخ بالمسلم عن الكافر الاصلي فانها لا تلزمه عن نفسه للخبر
ولانها طهره وليس هو من اهلها وهل تجب عليه فطرة عبده وقريبه المسلمين مبني
على اصل سياتي وفي المرتد الاقوال المشهورة **قلت** ولا بد ان يكون فاضلا عما ذكره
الشيخ من الكسوه والمسكن والعبد المحتاج اليه كما صححه في المحرر والمنهاج واقتضاه

كلام الشرح

كلام الشرح والروضه واما الدين فمقتضى كلامهما انه لا يعتبر وفي الشرح الصغير
ان كلام الشيخ الشافعي والاصحاب يدل عليه قال وهو الاشبه لكن في الحاوي الصغير
اعتباره **قال** فان فضل بعض ما يؤدي اي بعض صاع فقد قيل تلزمه اي وهو الاصح
للقدره وقيل لا تلزمه كبعض خصال الكفاره والفرق على الاول ان للكفارة بدلا ولانه
عهد تبعيض الفطره فيمن بعضه حر ولو وجد بعض بر ففيه احتمال **قال** ومن وجبت
عليه فطرته وجبت عليه فطرة كل من تلزمه نفقته اي بسبب زوجيه خلافا لابن المنذر
او قرابه او ملك اذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم لحديث ادوا صدقة الفطر عمن
تمونون رواه البيهقي بمعناه وقال اسناده ليس بقوي واجمع المسلمون على ان الفطره تجب
على الغير بسبب الغير في الجمله لكن هل لاقى الوجوب المخرج ابتدا او لاقى المخرج عنه
ثم تحملها المخرج وجهان كما حكاه الاكثرون قاله في شرح المهذب او قولان استنبطا
ورجح الرافعي في الشرح الصغير اظهرهما الثاني والاكثر طردهما في كل منفق وقال الامام
قطع المحققون في القريب والسيد بالوجوب ابتدا والخلاف في الزوجه وحيث قلنا بالتحمل
فهل هو كالضمان او كالحواله فيه قولان لم يرجح الرافعي واحدا منهما وكذا في الروضه لكن صحح
في شرح المهذب الثاني بمعنى انه لا طلب على المؤدى عنه به وفي الكفايه عن تعليق
البندنيجي والعمراني ان قلنا بالتحمل كان المخرج كالضامن وان قلنا مقابله كان كالمحال
عليه وينبني على الخلاف مسايل منها لو كان المنفق كافرا فان قلنا بالتحمل لزمه فطرتهم
وهو الاصح وعلى الثاني لا يلزمه وقطع بعضهم وهو مقتضى قوله ومن وجبت فطرته
الى اخره قال الامام وكان يحتمل ان لا يجب على الاول ايضا ويمتنع به التحمل ما يمتنع به الالزام
فان الزمناه امر يصح منه النيه ولم يصر احد الى تكليف المخرج النيه وكيف يقدر ذلك وقد يكون
صغيرا فلا خروج لها الا على انها مواساه كزكاة مال المرتد ومنها الزوجه الموسره لو اخرجت
عن نفسها بدون اذن الزوج وكذا القريب اذا مرض واخرج بغير اذن قريب ان قلنا
بالتحمل اجزا والا فلا وقيل بالمنع مطلقا وقيل يجزي في القريب والخلاف في الزوجه ومنها
هل للزوجه مطالبة الزوج باخراج فطرتها ام لا والمذهب منهما في العمراني لا وهو
الذي قاله الماوردي واحترز الشيخ بقوله اذا كانوا مسلمين عن الكفار فانه لا تجب فطرتهم
وان قلنا يلزم المنفق ابتدا قال الامام باتفاق علمائنا لانها طهره للمخرج عنه والكافر ليس

من اهلها وفيه وجه بعيد تنبيه كلام الشيخ يقتضي امورا احدها وجوب فطرة عبد
ولده الصغير الذي لا يستغني عنه لان نفقته تلزمه وهو المنصوص ثانيها
وجوب فطرة زوجة الاب الذي تجب نفقته اذا اوجبنا اعفافه وكذا مستولدته
وهو وجه كالنفقة والاصح في المحرر والشرح الصغير المنع لان بعدم النفقة تمكنها من
الفسخ فيحتاج الابن تزويجه ولانها لازمة مع الاعسار فيحملها الابن بخلاف الفطرة ثالثها
وجوب فطرة خادم الزوجة كما صرح به في النفقات وصحح الامام المنع لامكان
الاستغناء بمتبرعة او مستاجرة رابعها وجوب فطرة العبد الابق وهو المذهب
لانها حق الملك وهو لا يزول به اتفاقا وقيل فيه قولان كزكاة الابق فيه وعلى الاول يجب الاخراج
في الحال على اصح القولين بخلاف المال الغائب لان امكان الاداء شرط في الضمان في زكاة المال
والغائب يتعذر فيه الاداء وزكاة الفطر تجب عمن لا يودي منه وتجري الطريقان في فطرة
العبد المغصوب والمذهب وجوبها خامسها وجوب فطرة المعتدة البائن الحامل كالنفقة
وهو احدى الطريقين وقال الجمهور ان قلنا النفقة لها وهو الاصح وجبت وهو الاصح وان
قلنا للحمل لم تجب لانه لا فطرة له فرع الابن الصغير لو اجد لنفقة يومه وليلته
فقط هل يجب على الاب فطرته فيه وجهان احدهما نعم بخلاف الكبير لان نفقته اكد فانها
قد تثبت في الذمة باستقراض الام على الغائب واصحهما لا كالنفقة وتوقف الجويني في الا[illegible]
المعية وقال الاظهر معه استقلالا فيبنى على الاول هذه المسألة من قولنا من
لا تجب نفقته لا تجب فطرته اخر لو لم يفضل الا صاع وله عبد اخرج الصاع عن
نفسه في الاصح كما افهمه قول الشيخ ووجد ما يودي عنهم وهل يجب بيع جزء من
العبد في فطرته فيه ثلاثة اوجه اصحها ان كان مستغنيا عنه وجب والا فلا ثالث
وان وجد ما يودي عن البعض بدا بمن يبدا بنفقته لان النفقة تابعة لها كما يقتضي
الخبر هذا هو الاصح فعلى هذا الاصح انه يقدم نفسه ان اخرجه عن غيره لا يجزيه
ويبقى فطرته في ذمته لقوله عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول فان فضل
شيء صرفه عن زوجته لان نفقتها اكد ولهذا لا تسقط بمضي الزمان فان فضل شيء صرفه عن
ولده الصغير لان نفقته تثبت بالنص وفطرته تثبت بالاجماع فان فضل شيء
صرفه عن الاب ثم عن الام ثم عن الولد الكبير هذا هو الاصح وقيل يقدم بعد نفسه

وزوجته

وزوجته اباه ثم امه ثم ابنه الصغير ثم الكبير وفي وجه يقدم بعد نفسه وزوجته
ولده الصغير وولده الكبير ثم الاب والام [illegible] القرابة وفي وجه في شرح
المهذب ان الابن الكبير يقدم على الاصل لورود النص بنفقته قال وقيل تقدم فطرة
الزوجة على فطرة نفسه لان نفقتها اكد بدليل ما تقدم ولان نفقتها دين والدين
يمنع وجوب هذه الزكاة قال وقيل يبدا بفطرة نفسه ثم هو بالخيار في حق غيره للحديث
المتقدم قال وقيل هو بالخيار في حق نفسه وحق غيره لان كل واحد لو انفرد لوجبت
فطرته فعلى هذا له توزيع الصاع فيه وجهان اصحهما لا وفي وجه ضعيف يقدم نفسه
ثم اقاربه ثم زوجته لقوة علقة القرابة والاخر في شرح المهذب انه اذا وجد صاعا
لاحد اخرجه عن واحد لا بعينه يحسب الله به عمن شاء ولو فضل صاع بعد فطرته
وهناك مستوون في الدرجة فالاصح من زوائد الروضة انه يقسم والثاني يتخير قال
الرافعي ولم يتعرضوا للاقراع وله مجال في مثلين تنبيهان احدهما اعرف لك مما تقدم
ان الاصح في هذا الباب ان الاب يقدم على الام كذا اطلقه الرافعي في الكبير والمحرر والنووي
في المنهاج والتصحيح وصححوا في كتاب النفقات العكس وهو انه يقدم الام على الاب قال في
شرح المهذب والفرق ان النفقة لسد الحاجة والام احوج واما الفطرة فللتطهير والشرف
والاب اولى به فانه منسوب اليه ويشرف بشرفه قال ومراد الاصحاب بقولهم
انها كالنفقة اي في الترتيب وقد شاركته في العظم وهذا الفرق يجعله لكن قول
الرافعي في هذا الباب انه يقدم من قدمنا نفقته على الوفاق والخلاف المذكور في
النفقات ثم قال والمذهب من الخلاف الذي اخرناه الى كتاب النفقات انه يقدم
نفسه ثم زوجته ثم ولده الصغير ثم الاب ثم الام ثم الكبير هذا لفظه بحروفه فهذا
مشكل جدا صريح في التناقض ولقد احسن في الشرح الصغير حيث قال هنا ان الاصح
ان يقدم فيها من يقدم نفقته ولم يذكر مراتبهم وفعل صاحب الحاوي الصغير كذلك ثانيها
قول الشيخ فان وجد ما يودي عن البعض ظاهر انه وجد ما يودي عن
بعض من تلزمه نفقته بعد وجدان فطرة نفسه وحينئذ فلا يستقيم قوله
وقيل يقدم فطرة الزوجة على فطرة نفسه فانه يقتضي ان الموجود صاع فقط
وايضا فانه جعل وجوب فطرة غيره مشروطا بوجوب فطرة نفسه واذا اخرج

الصاع الذي وجد عن زوجته لم يكن فطرته مد وجبت عليه **وجهان** هذا انه اراد
من صحح انه يجب عليه فطرة نفسه في الجمله وجب عليه فطرة من تلزمه نفقته **قال**
وان زوج امته بعبد او حر معسر اي وسلمها ليلا ونهارا او تزوجت حره موسرة بحر
معسر اي سوا كان اعسارهم مقارنا للعقد او طاريا ففيه قولان احدهما يجب على السيد
فطرة الامة وعلى الحرة فطرة نفسها والثاني لا يجب وقيل يجب على السيد ولا يجب
على الحرة وهو ظاهر النص **اعلم** ان الشافعي نص فيما اذا زوج امته بعبد او مكاتب
او حر معسر على ان فطرتها على سيدها وقال في الحرة انها اذا تزوجت معسرا
لا يلزمها ان يجب عليها لانها مفروضة على غيرها واختلف الاصحاب على طريقين ذكرهما
الشيخ اصحهما عند الرافعي في الجميع قولان بالنقل والتخريج كما قال الشيخ ان قلنا بالتحمل
وجبت عليها وهو الاصح في الامة والثاني قال في الروضة وهو الاصح تقرير النص لكمال
تسليم الحرة نفسها بخلاف الامة بدليل المسافرة والاستخدام ولا يستقر على المعسر
لانها عبادة مشروطة بخلاف النفقة قال ابن الرفعة وهذه الطريقة منتقضة بما اذا
كان الزوج موسرا فان فطرتها على الزوج قطعا وما ذكره موجود فيه **فايده**
قوله امته بعبد هي لغة تميم واللغة الفصحى عبدا بغير با قال تعالى زوجناكها
**قال** ويجب صدقة الفطر اذا ادرك اخر جزء من رمضان وغربت الشمس في اصح القولين
لاضافتها الى الفطر من رمضان واشار الشيخ بقوله ادرك اخر جزء من رمضان وغربت
الشمس الى ان مجموع الوقتين سبب الوجوب **قال** ويجب بطلوع الفجر في الثاني
اي وهو القديم لانها قربة يتعلق به فلا يتقدمه كالاضحيه والاول يغلب هذا
القياس ويقول لم يوجب ان لا يتعلق بالفجر لصلاة العيد وفي **المسئلة** قول ثالث مخرج
منكرا انها تجب بمجموع الوقتين لتعلقها بالفطر والعيد فلو حدث نكاح او ملك او ولد او
اسلام في ليلة العيد وجبت على القديم او زال فيها فعلى الجديد او حدث وزال فيها فلا
قطعا او زال ملك اليمين وعاد سهاو قلنا بالاولين وجبت او بالثالث فوجهان
بنا على ان الزايل العايد كالذي لم يزل والاصح في شرح المهذب الوجوب او موت
السيد فيها وقلنا بالثالث فلا وجوب وحكي في الوارث وجه بنا به على حول المورث
او بالاولين فواضح **قال** والافضل ان يخرج قبل صلاة العيد اي يوم العيد كما قيده

الماوردي

الماوردي وغيره لامره عليه الصلاة والسلام ان يودي قبل خروج الناس الى الصلاة
متفق عليه من حديث ابن عمر وقال صاحب التهذيب يعمل ذلك بالتفرقه ليله العيد
ويومه قبل الصلاة فان **قلت** كان ينبغي ان يكون الاول عقب الوجوب لان
المبادرة الى ادا الواجب وان كان موسعا افضل ما عدا الابراد **قلت** انما عدل عن ذلك
للنص والمعنى اما ذكره في النكت **قال** ويجوز اخراجها في جميع رمضان اي من اول
هلاله هذا هو الاصح لان التقديم بيوم او يومين جايز باجماع المخالف وهو ملك
وكان ابن عمر يوديها قبل الفطر بيومين فيقاس التعجيل في جميع رمضان عليه بجامع
اخراجها في جزء من رمضان ولانها وجبت بسببين رمضان والفطر وقد وجد احدهما
فجاز تقديمها على الاخر كزكاة المال وقيل انما يعجل من اول اليوم الاول الذي هو
اخر السببين وفي تعجيلها قبل رمضان كمن قدمه عامين والاصح المنع ومنع ابن حربويه
منع تعجيل زكوة المال قال في الكفايه ويجيبه هنا اولى لانه فرعه **قال** ولا يجوز تاخيرها
عن يوم الفطر لحديث اغنوهم عن الطلب في هذا اليوم رواه الدارقطني بدون عن
الطلب باسناد ضعيف لكن الرافعي استدل به تبعه **فرع** تاخيرها عن الصلاة مكروه
عند ابي الطيب وترك الافضل عند البندنيجي **قال** فان اخرها اثم لما علم الامر
**قال** ولزمه القضا لاخراجها عن الوقت قال في شرح المهذب وظاهر كلام الاصحاب
ان زكاة المال المؤخر عن التمكن اداء والفرق ان الفطرة موقته بزمن محدود فاشبهت
الصلاة **قال** والواجب صاع اي من اي الاجناس كان وغيره لحديث ابن عمر السابق اول الباب
وعن ابي سعيد الخدري قال كنا نخرج زكوة الفطر اذ كان فينا رسول الله صاعا من
طعام او صاعا من تمر او صاعا من شعير او صاعا من زبيب او صاعا من اقط فلا ازال
اخرجه كما كنت اخرجه ما عشت متفق عليه **قال** بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم
اي وهو صاع المدينه لحديث المكيال مكيال اهل المدينه رواه الدارقطني ابو داود
والنسائي وصححه ابن حبان **قال** وهو خمسة ارطال وثلث بالبغدادي كذا ذكره
الترمذي والشافعي تبعا لنقل اهل المدينه قال الرافعي وهو ستمايه درهم وثلاثه
وتسعون وثلث قال في الروضه هذا بنا على ان رطل بغداد مايه وثلاثون والارجح
المفتي به انه مايه وثمانيه وعشرون واربعة اسباع درهم فيكون الصاع ستمايه وخمسة

وثمانون درهما وخمسة اسباع قال بن الصباغ وغيره والاصل فيه الكيل وقدر بالوزن
استظهارا وقيل الاعتبار بالوزن وقال الرافعي في الظهار في التقدير اشكال وقال في
الروضة الصواب اعتماد الكيل كما قاله الدارمي ان صاعه عليه السلام موجود فيختلف
جنس المخرج باختلاف جنسه فعلى من بعده اخراج قدر لا ينقص عنه وحينيذ فتقدير
وزنه بخمسة ارطال وثلث تقريب قال وقال جماعة من العلما الصاع اربع حفنات
بكفي رجل معتدل الكفين ويجب ذلك من الاقوات التي تجب فيها الزكوة وهي التمر والزبيب
والبر والشعير وما اشبهها اما في التمر فلخبر ابي سعيد المتقدم واما الثاني
فبالقياس بجامع القوت وعن القديم اجزا العدس والحمص لانهما ادمان وفي وجه لا يجزي
الارز في الكفارة وقيل لا يجزي الا اذا حسب بقشرته العليا قال الرافعي في الظهار ولم
يجر هذا الخلاف في الفطرة ويشبه ان يجي في كل باب ما قيل في الاخر والمذهب ما ذكره
الشيخ قال واما الاقط اي وهو لبن يابس غير منزوع الزبد فقد قيل يجوزه لحديث
ابي سعيد الصحيح المتقدم وقيل فيه قولان وجه الجواز ما مر والاصح ما تقدم ووجه
المنع انه لا عشر فيه وقيل ان صح الخبر اجزا قطعا والا فقولان والاظهر من هذه الطرق
طريقة القولين كذا في الرافعي والمحرر وحذفه من الروضة اعني تصحيح الطريقة وقال وينبغي
ان يقطع بجوازه لصحة الحديث فيه من غير معارض فان جوزناه فالاصح ان اللبن والجبن
في معناه والثاني لا يجزيان فعلى الاول هل يتقيد بفقد الاقط ام لا وجهان وفي التتمة ان قولنا
يجزي اللبن قولان قال النووي في شرح المهذب والصواب الاجزا ولا يجزي المخيض والمصل
والسمن اتفاقا لفقد الاصناف ولهذا لا يجزي لبن نزع زبده وحكى الرافعي في الظهار
فيما اذا قلنا يجزي في الكفارة الاقط هل يختص باهل البادية او يعم الحاضر ايضا وجهان
ولا يعرف مجيهما هنا كما قال في الكفاية واذا جوزنا الاقط لم يجز اخراج المملح الذي
افسد كثرة الملح جوهره فان كان الملح ظاهرا عليه فالملح غير محسوب والشرط ان يخرج
قدرا يكون بعض الاقط منه صاعا فايده الاقط بكسر القاف وفتح الهمزة ويجوز اسكان
القاف مع فتح الهمزة وكسرها وقد تقدم بيانه قال ويجب الفطرة مما يقتاته من هذه
الاجناس لانها تابعة للمونة وواجبة في الفاضل عنها فكانت من جنسها فان اقتات
نوعين فمن اغلبهما فان استويا تخير وندب الاعلى ولو كان ياكل الشعير تخللا ويليق به

قال

البر

البر لم يجزه الشعير جزم به الرافعي والنووي وفيه وجه في بن يونس ولو كان يليق به
الشعير وهو ياكل البر تنعما فالاصح الوجهين ان القولين كما حكاه الامام اجزا الشعير وقيل
وقيل يتعين البر وحاصله ان الاعتبار بحاله وقيل بما ياكل منه قال وقيل من غالب قوت
البلد لان المعنى عن الطلب وبالقياس على الكفارة وهذا هو الاصح قال في الوسيط والمراد
به غالب قوت البلد وقت الوجوب لا في كل السنة قال الرافعي ولم اظفر بهذا
التقييد لغيره قلت هو في الذخاير وقال النووي في شرح المهذب الصواب العكس
ولهذا قال السرخسي لو اختلف القوت بالاوقات فالاصح القولين اجزا ادناها لرفع
الضرر ولانه سمي مخرجا لقوت البلد فان لم يكن في البلد غالب فالاعلى اولى قال
بن الرفعه ولو قيل بتعينه ولنا وجه في اصل المسله انه يتخير لظاهر حديث ابي سعيد المتقدم
واجيب عنه بان او فيه للتنويع كما في قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا الاية لا للتخيير
قال فان عدل عن القوت الواجب اي على الوجهين الى قوت اعلا منه اجزاه لانه زاد
خيرا فاشبه ما لو دفع بنت لبون عن بنت مخاض وهذا ما نقل الرافعي في شرحيه الاتفاق
عليه وفيه وجه في شرح المهذب والكفاية انه لا يجزي كما لو وجب عليه زكاة شعير فاخرج
حنطة او فضة فاخرج ذهبا فانه لا يجزي والفرق على الاول ان زكوة المال تتعلق به
فامر ان يواسي مما واساه الله والفطرة زكاة البدن فنظر فيها الى ما به غذاه والاقوات
فيه مشتركة قال وان عدل الى ما دونه ففيه قولان احدهما لا يجزيه لما فيه من الاضرار
بالمستحقين وهذا هو الاصح وبه جزم الرافعي والنووي فعلى هذا هل يسترد ما دفع ان كان
باقيا وصرح بانه زكاته او صدقة الفطر يظهر ان يكون كما لو اخرج الردي من النقد عن الجيد
قاله في الكفاية والثاني يجزيه لان ظاهر خبر ابي سعيد المتقدم التخيير كما لو اخرج الردي
من الذهب والفضة عن الجيد فايده النظر في الاعلا والادنى هل هو الى القيمة رفقا
بالمساكين او بكمال الاقتيات وجهان اظهرهما هذا فالبر خير من التمر وقيل التمر خير لانه
ازيد ثمنا وكان عليه السلام يخرج منه حكاه الماوردي قال ولو قيل انه يختلف باختلاف
البلاد لكان له وجه ولا خلاف ان البر خير من الارز وقطع القاضي حسين بمنع اجزا
التمر عن القمح اذا كانت قيمة التمر اقل والاصح ان الشعير خير من التمر وان التمر خير من
الزبيب وتردد في الوسيط تبعا للجويني في الزبيب مع الشعير وله في شرح المهذب

والصواب تقديم الشعير عليه **قال** ولا يجزي صاع اي عن شخص واحد من جنسين ٥ لانه واجب واحد فلا يبعض كالكفارة وفي وجه ان اخرج نصفه صاعا مما يجزيه ونصفه الاخر من جنس اعلا منه اجزا وضعفه الامام وقال ان استوى الجنسان لم يجزه قطعا واطلق ابن يونس حكاية وجه في الاجزا من غير تفصيل وحكي النووي في شرح المهذب عن السرخسي انه ان كان عنده من جنس صاع لم يتبعض او بعضه فوجهان **قال** فان كان عبد بين نفسين يختلف القوتان وفرعنا على اعتبار قوت الشخص نفسه بعد قيل يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته ٥ لانه لم يتبعض ما عليه كما لو قيل ثلاثة محرمون ظبيه فذبح احدهم ثلث شاة واطعم الثاني قدره وصام الاخر عدله فانه يجزي اتفاق **قال** وقيل يخرجان من ادنى القوتين • دفعا للضرر عن المستحقين بالتبعيض ولا اجحاف على المخرج بان من قوته الاعلى يقدر على الادنى بخلاف العكس والاول مبني على انها وجبت على المخرج ابتدا والثاني على قول التحمل لان المخرج عنه واحد وقيل يخرجان من اعلا القوتين **قال** وقيل يخرجان من قوت البلد الذي فيه العبد • وهذا بناء على قول التحمل ايضا ان الاعتبار بقوت البلد وان قلنا الاعتبار بقوت الشخص اخرجا من قوت العبد فتلخص انهما يخرجان صاعا من قوت بلد العبد لان الاصح ان المخرج متحمل وصحح النووي في اصل الروضه الاول وكذا في التصحيح وزيادات المنهاج وهو اصح اذا قلنا يجب على المخرج ابتدا لا تحملا فتاملت ذلك والاب اذا كان في نفقته ولدين كعبد بين سيدين **قال** وان كانوا في باديه لا قوت لهم فيها اخرجوا من قوت اقرب البلاد اليهم • اي كما لو لم يكن هو غالب قوت به فان استوى بلدان تخير والافضل الاعلا **قال** ولا يوخذ في الفطرة دقيق ولا سويق • لانه بدل ولا مدخل للبدل في الزكوات ولانه انقص من الواجب وقال الانماطي يجزيان لانه جا في روايه عن ابي سعيد او صاعا من دقيق لكنها وهم قال ابن عبدان وقياس ذلك اجزا الخبز ايضا لان المقصود اشباع المساكين **قال** ولا حب معيب اي بسبب سوس او دود ونحوها لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقيل اذا كان قوت المخرج المسوس والمعيب جاز ان يخرج منه قال ابن الرفعه وينبغي ان يخرج من المسوس قدرا يتحقق انه يبلغ صاعا كما في الاقط

ويجوز اخراج العتيق الصحيح الحب لكن الجديد افضل **باب قسم**

**قسم الصدقات** القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمه والصدقات يطلق على الواجب والتطوع والمراد هنا زكاة المال وجمع الصدقه لاختلاف انواعها من ماشيه ونبات ونقد وغيرها وسمي الكل صدقه وزكاة قال في القديم وغلب على افواه العوام تسميه الواجب من الماشيه صدقه ومن النبات عشرا ومن النقود زكاه **قال** ومن وجبت عليه الزكوة اي في المال وقدر على اخراجها لم يجز له تاخيرها ٥ لانه حق لزمه وقدر على ادايه ودلت القرينه على طلبه وهي حاجه الاصناف فتعين اداوه على الفور كما لو كان عليه دين حال لما زكاة الفطر فقد تقدم انها موسعه بليله العيد ويومه **وقوله** وقدر على اخراجها انما يحتاج اليه اذا قلنا ان التمكن شرط في الضمان والاثم يحتاج اليه ومونه ايصالها الى الساعي او الى الاصناف على المودي حتى لو كان بعيرا ونحوها لزمه العقال وعليه حمل قول ابي بكر لو منعوني عقالا وقيل يسترده وقيل العقال صدقه عام **قال** فان اخرها اثم لتركه ما لزمه على الفور **قال** وضمن اي الزكوة ان تلف المال او بعضه لانه بالامتناع خرج عن ان يكون الزكاة امانة في يده فضمنها كالغاصب اذا تلفت العين في يده لكنه يضمن المتقوم بالقيمه وهنا يضمنه بالمثل صون نعم لو اخرها لعذر كانتظار قريب او جار ولا اثم على الصحيح لتحصيل الفضيله فاذا تلفت والحاله هذه الاصح انه يضمن لانه لغرضه فتقيد بشرط السلامه **قال** وان منعها جاحدا لوجوبها اي وهو قديم الاسلام ناشيا بين المسلمين كفر واخذت منه وقتل بكفره • اما كفره وقتله فلانه كذب بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم واما اخذها منه فلانها حق مال لزمه فلا يسقط بكفره كالدين اما اذا كان قريب عهد بالاسلام او نشا في باديه بعيده فيعذر الى ان يعرف الوجوب وهذا القيد الذي نبه به كلام الشيخ نبه عليه ابن الرفعه وقد سلف جوابه في تارك الصلاة **قال** وان منعها بخلا بها اي وهو في قبضه الامام اخذت منه اي سوا كان ماله ظاهرا او باطنا لما تقدم ولا يغني اخذت قيل لانها كانت تحمل الى رسول الله وخلفايه الا ان عثمان فوض صرف الباطن منها الى اربابه باجتهاده فاذا اقتصر فللامام المطالبه به وقيل لانها حق الله تعالى والامام نايب عنه ثم تصرفنا طلبه بها ومن لزمه نذرا وكفارة فللامام مطالبته به على الثاني دون الاول **قال** وعزر اي ان علم بالتحريم لانها معصيه لا حد فيها ولا كفارة وعن القديم انه يوخذ منه مع الزكوة شطر ماله عقوبه

له حديث فيه في ابي داود والنسائي وصححه الحاكم والجديد الصحيح هو الاول لحديث
ليس في المال حق سوى الزكوة كذا استدل به الرافعي وهو حديث ضعيف قال البيهقي
لا اعلم له اسنادا صحيحا واجيب عن الحديث بضعفه وبنسخه وفيهما وقفة قوية اما اذا
كان خارجا عن طاعة الامام وهو في منعه فللامام قتاله وعلى الرعية معا ونته قاله
في البحر بعرض له الشيخ في باب البغاة قال وان غلها اي اخفاها ما خفاها له او بعضه
عن الساعي اخذت منه وعزر اي ان علم تحريم ذلك وكان الامام عادلا لما تقدم وحكي
فيه القول القديم لحديث اورده في الكفاية فيه ولا اعرفه قال وكلام ابي الطيب وغيره
يفهم انه لا يجي فيه اما اذا لم يعلم التحريم لقرب عهده بالاسلام لم يعزر وكذا ان كان الامام
جائرا كالخارجي والمتغلب لانه ربما غلها ليفرقها بنفسه خوفا من ان لا يضعها الامام موضعها
وقال الفوراني ان ادعى شبهة مثل ان قال اخفيتها عنك لجورك لافرق بنفسي لم يعزر
والا عزر فائدة قد تقدم ان معنى قوله غلها اخفاها قال الازهري واصله من غلول الغنيمة
بضم الغين وهو الخيانة فيها وقال ابو عبيد الغلول من المغنم خاصة ولا نراه من الخيانة
ولا من الحقد قال وان قال بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول وما اشبه ذلك
مما يخالف الظاهر اي مثل اديت زكاته لساع اخر حلف عليه اي ايجابا لان دعواه
تخالف الظاهر لحلف ايجابا وان كان امينا كالمودع اذا ادعى التلف قال وقيل يحلف
استحبابا اي وهذا الاصح كما في التصحيح وغيره لانها لو وجبت عند مخالفة الظاهر
لوجبت عند موافقته كالمودع ومحل الوجهين اذا اتهمه والا لم يحلفه قاله الماوردي
وغيره وفي وجه لا يحلف اصلا قال وان قال لم يحل الحول عليه بعد وما اشبه ذلك مما
لا يخالف الظاهر اي كما اذا قال بحضور الساعي بعد الحول حلف استحبابا ه لان
دعواه لا تخالف الظاهر والزكوة رفق ومواساة فلو وجبت اليمين لخرجت عن ذلك قال
وان عجل الزكوة فتلف منه ه لتبرأ ذمته ويصل الى مستحقها فرع الا تمن في الزكوة
اظنها اخراجها المراة بغير [illegible] ذكره في الروضة قال الغزالي
في الاحلال لاخذ دافع الزكوة عن قدرها فيا خذ بعض التمر بحيث يتوقنه ما يدفعه
الى اثنين من صنعه فان دفع اليه الثمن بحاله لم يحل له الاخذ كل وهذا السوال واجب في
في اكثر الناس فانهم لا يراعون هذا التاكل واما التاكل وانما عور الترك اذا لم يغلب

على الظن

على الظن احتمال التحريم قال والمستحب ان يدعا له ه لقوله تعالى وصلي عليهم اي ادع
لهم ولان فيه ترغيبا له في الخير وحكي وجه بوجوبه عليه لظاهر القران وفي باب السعي
الكفاية وشرح المهذب ان سأله المالك وجب والا فلا ويستحب ايضا للمساكين الدعا
اذا فرق بنفسه على اصح الاوجه ثالثها في الكفاية يلزمهم دون الامام والاصح
الاستحباب مطلقا كما جزم به الشيخ وجماعة لانه عليه السلام امر معاذا حين
بعثه وامره باخذها بل عن القاضي حسين فقال لم ينقل انه عليه السلام دعا لعبد الله
ابن ابي اوفي وهو عجب ففي الصحيحين انه كان اذا اتاه قوم بصدقتهم قال اللهم صل على
ال فلان فلما اتاه ابو اوفي بصدقته قال اللهم صل على ال ابي اوفى قال فيقال
اجرك الله فيما اعطيت وبارك لك فيما ابقيت وجعله لك طهورا ه لانه لائق بالحال
قال النووي في التحرير والاحسن ما في المختصر ان يجعل وجعل لك طهورا بين الجملتين وياتي
دعاد عاد الا ان بالمال كان حسنا نص عليه في الام وفي ابن ماجه الامر باللهم اجعلها
مغنما ولا تجعلها مغرما فرع يسن ان لا يقول مع الدعا المذكور اللهم صل عليه وان
ورد في الحديث لان الصلاة مختصة بالانبيا والملايكة فان فعلها فاصح الاوجه في اصل الروضة
الكراهة وثانيها خلاف الاولى وهو الاشبه في الشرح الصغير ولم يرجح في الكبير شيا
وثالثها الاستحباب قاله في المهذب ورابعها التحريم وخامسها يباح بمعنى الدعا دون
التعظيم حكاها مجموعة في شرح المهذب تنبيه تقسيم الاصحاب الناس في امر الزكوة
ثلثة اقسام جاحد ومعترف مانع ومعترف باذل فقول الشيخ وان بذل الزكوة الى الامام
مراده القسم الثالث وقيل مراده من بذلها بعد ادعا ما سقطها والاول اولى لتقتدي
بالاصحاب في استيعاب الاقسام قال وان مات بعد وجوب الزكوة قضى ذلك من
تركته ه لانه حق يدخله النيابة ويصح الوصية به فلم يسقط بالموت كدين الادمي وخالف
الصوم والصلاة لان ذلك لا يدخله النيابة وان اوصي به قال وان كان هناك دين لادمي
اي وقد سبق وجوب الزكاة الدين او قلنا ان الدين لا يمنع الزكاة وضاقت التركة عنهما
ففيه ثلثة اقوال احدها يقدم الدين ه لانه حق ادمي مبني على المشاحة كما يقدم القصاص
على القتل في الردة قال والثاني يقدم الزكوة ه اي وهو الاصح لظاهر قوله عليه السلام
دين الله احق بالوفا رواه البخاري ومسلم ولتعلقها بالعين ولهذا يقدم في الجناية ولان

مصرفها الادميون ففيها الناسان وهذا فارق المقاص وقبل الموت **قال** والثالث
تقسيم بينهما اي علي السبب كما لو سن لسبا وهاده وبعل الاموال بالاتفاق عدم ما وجبت
فيه الزكوة والدين من سلية الرمه لا تعلق له بشي من التردد في الحياة اما اذا كان موجودا
وهو نفس التركة فطريقان احدهما القطع بتعديم الزكوة والثانيه اجرا الاقوال ايضا وهذا
كله في زكاة المال اما زكوة الفطر فالاصح طرد هذه الاقوال فيها ويجري الاقوال في اجتماع
الكفارة والدين **فصل** وكل مال يجب فيه الزكاة بالحول والنصاب جاز تقديمها علي الحول
لان العباس سال رسول الله صلي الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل فرخص له في
ذلك رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه وصححه الحاكم ولا تجوز الي اجل رفقا كالدين
والكفارة قبل الحنث فان المخالف وهو مالك وافق فيهما وفي وجه غريب كمذهب مالك
منعه قال المسعودي الا اذا قرب الوقت كيوم او يومين **وقد** افهم كلام الشيخ عدم
جواز تقديمها علي ملك النصاب وبه صرح الاصحاب لانه تقديم علي السببين فاشبه
اخراج الكفارة قبل الحلف الا في زكوة التجارة كما اذا اشتري عرضا قيمته مائه فعجل عن
مائتين فانه يجوز في الاصح وانه لا يجوز تعجيلها لكثر من حول وهو الاصح اذ لم ينعقد حوله
والثاني يجوز لانه عليه السلام تسلف من العباس صدقة عامين رواه البيهقي وقال فيه
ارسال **قلت** وحمل علي التعجيل بدفعتين وفي ترتيب الفينة لها وجهان كما في جمع العامين
واحترز بالحول والنصاب عن زكاة المعدن والركاز قال ابن عبدان لا يجوز تقديمها
علي الحصول وعن زكاة النبات فانه لا يجوز تعجيلها قبل بروز الطلع وانبات الزرع قطعا
وفيها بعد ذلك اوجه اصحها يجوز في الثمار بعد بدو الصلاح وفي الحب بعد الادراك
والاشتداد لانها وجبت حينئذ فلا تعجيل ولا يجوز قبل ذلك وخالفت ساير الزكوات
حيث جاز تعجيلها قبل الوجوب لانه لم يظهر هنا ما يمكن معرفة مقداره تحقيقا ولا تخمينا
بالخرص وضعف هذا لان الكلام فيما اذا عرف حصول قدر النصاب قال في النكت انه قيل
قد يكتفى بالحول عن النصاب لانا متى اشترطنا الحول اشترطنا النصاب فلا حاجه الي
اشتراط النصاب ثم اجاب عنه **قال** وان تسلف الامام اي او الساعي الزكاة من غير مسئله
اي وراي المصلحه في ذلك لحاجة بعض الاصناف وهم اهل رشد فهلكت في يده اي ولو
بغير تفريط ضمنها لان اهل الرشد لا ولي عليهم فاذا قبض حقهم قبل محله بغير اذنهم

من بعد تسعه تعد محله ضمنه كتلف الوكيل دين موكله قبل محله وفي وجه تنزل حاجتهم
منزلة سوالهم لان الزكوة مصروفة الي الجهة الخاصة لا لقوم معينين والامام ناظر لهم وراي
المصلحه فعلي الاول ان دفع للمستحق وفقد شرط الاخر استرد فان عجز ضمنه الامام من
ماله في الاصح اما اذا تسلف لاطفال فان كان وليهم غيره فكما تقدم وان كان هو وليهم فهو كما
لو تسلف بمسالتهم وهم اهل رشد قال الرافعي وهو مفرع علي جواز الصرف الي الصغير وفيه
وجه والاصح صرف المال في سهم الفقرا والمساكين ويجوز دفعها في سهم الغارمين ونحوه لانه
لا يلزم قضا دين القريب واحترز الشيخ بقوله في يده عما لو تلفت بعد تسليمها الي الفقرا
فانها من ضمانهم واغرب الجيلي فحكي وجها انها من ضمان الامام ولا وجه له **فرع** حيث تلف
المعجل بعد الوجوب في يد الامام او الساعي سقط الواجب ثم ان فرط في الدفع ضمن من ماله
والا فلا **قال** وان تسلف بمسئله الفقرا فهو من ضمانهم لانه وكيلهم وقبض باذنهم وكذلك
لو تسلف بغير مسئله او بمسئله ارباب الاموال وسلمه اليهم فتلف في ايديهم ومعني كونه
من ضمانهم انهم لو خرجوا قبل الحول عن اهلية الاستحقاق او خرج ارباب الاموال عن
اهلية الوجوب ضمنوا ولا يكون الامام طريقا ان تسلف بمسئلة ارباب الاموال وكذا ان تسلف
بمسئلة الفقرا في الاصح هذا مقتضي كلام الشرح الكبير وقال في الصغير هذا ان علم المالك
سوالهم له وان لم يعلم فله مطالبته وقال ابن الرفعه في الكفايه الذي اورده البندنيجي
والماوردي وغيرهما ان وجد شرطه في المالك يطرنق وفي الاخذ وحده فالامام يطلبه
ويفرقه لمستحقه وليس للمالك استرجاعه وفي وجه لا يجزي عنه **تنبيه** قال النووي في
التحرير المراد بالفقرا هنا جميع اصناف الزكاة وعادة الاصحاب اطلاق هذه اللفظة في هذا
السياق لارادة الاصناف لانهم اهم قال في الكفايه ويجوز ان يحمل كلامهم علي ارادة الفقرا
فقط لان للامام دفع زكاة الشخص الواحد لواحد من الاصناف الثمانيه **قال** وان تسلف
بمسئلة ارباب الاموال فهو من ضمانهم لكن يعد ما عليه علي مستحقيه فتلف في الطريق
نعم ان فرط الامام رجع عليه **قال** وان تسلف بمسئلة الجميع فقد قيل انه من ضمان الفقرا
اي وهو الاصح لان الحظ في تعجيلها لهم والقبض لنفعهم فضمنوا كالمستعير **قال**
وقيل من ضمان ارباب الاموال لانهم يملكون الدفع والمنع فقوي جانبهم قال ابن الرفعه
ولا يكون من ضمانهما احاله علي المسلمين كما ابداه بعض المتاخرين احتمالا لانا عند

انفراد المدفوعا ... بل لكون الامام وكيله يستحيل عند مثلهما ان يكون وكيلهما
**فرع** لو تسلف لهم مالا علي ذمتهم مرضاها لاحوال الاربعة تاتي ايضا **قال** وان عجل شاة
عن مائة وعشرين شاة سخلة قبل الحول ثم المخرج الي ماله لزمه شاة اخري لان المخرج
كالباقي علي ملكه ولهذا لا ينقطع الحول باخراجه من النصاب فقط فلزمه شاة اخري
كما لو لم يخرجها وهذا اذا كانت الشاة جارية في الحول فان اسامها او كانت معلوفة لم
يلزمه شي اخر **تنبيه** قال في التحرير سخلة بضم النون وكسر التا وشاة مرفوع وسخلة منصوب
ومعناه ولدت شاة سخلة والسخلة تطلق علي ولد الضان والمعز الذكر والانثى من الولادة
الي اربعة اشهر **قال** وان نقص النصاب قبل الحول اي مثل ان عجل شاة من اربعين وتلفت
اخرى او باعها وكان قد بين انها زكاة معجلة جاز له ان يسترجع لانه ظهر انه غير واجب
عليه فاشبه ما لو عجل الاجرة فانهدمت الدار وفي وجه لا يسترجع حتى يصرح بالتعجيل
وبالاسترجاع ان طرا مانع كما لو قال هذا عن زكاة مالي الغائب وكان تالفا فانه لا يسترجع
الا اذا شرط الاسترجاع بتقدير تلفه والمذهب الاول قال الصيدلاني وقوله انها
معجلة فيه تعرض لشرط الرجوع ان عرض مانع وفيه نظر وقرينة الامام من خلاف نيته
الظهر قبل الزوال قال النووي في النكت وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق بين ان ينقص
بفعله كالذبح ام لا اما اذا اخرى الدفع من غير تعرض للتعجيل ولا علم القابض به فالاصح
لا رجوع سوا كان الدافع الامام او غيره ومتى ثبت الرجوع والمعجل باق وجب ضمانه
والاصح اعتبار قيمته يوم القبض وانه ان وجده ناقصا فلا ارش وانه لا يسترد زيادة منفصلة
**قال** وان هلك الفقير او استغنى من غير الزكاة اي ودام غناه الي اخر الحول لم تجزه عن الفرض
اي وكذا اذا ارتد في الحول لانه تبين صرفه لغير المستحق اما اذا استغنى ثم افتقر قبل
تمام الحول اجزا المدفوع في الاصح لوجود الاهلية في الطرفين والثاني لا لخلالة لاحد
وجها كالخلاف فيما اذا فاتته صلاة في السفر فقضاها في سفر اخر هل تقصر ولو هلك او
او استغنى بعد الحول او استغنى في الحول بما اخذه اجزا قطعا ولو شككنا هل مات قبل
الحول او بعده فهل لا اجزا وجهان في الكفاية **قال** واسترجع ان كان قد بين انها زكاة
معجلة لما تقدم وفيه الوجه السابق في اشتراط التصريح بالاسترجاع **تنبيه**
قوله لم تجزه عن الفرض يفهم لاخراج الفرض ثانيا وان لم يسترجع وعبارته في المهذب

صرح في ذلك ولا شك في ذلك اذا بقي معه نصاب بعد المعجل فان بقي دونه فحيث قلنا
لا رجوع لم يلزمه شي وحيث اثبتناه فان استرجع من المدفوع وبلغ عنده نصابا فالاصح الاوجه
وجوب الزكاة للحول الماضي وثالثها كذلك ان كان نقدا فان كان ماشية فلا او بدله
لتلفه فان كان نقدا عن نقد فكما لو استرجع عينه وهو نقد قاله الماوردي وان كان نقدا
بدلا عن ماشية اذا اوجبنا بتلفها القيمة استانف الحول في الاصح **قال** ومن وجبت
عليه الزكاة في الاموال الباطنة وهي الناض وعروض التجارات والركاز اي وكذا زكاة الفطر
علي الصحيح من زوايد الروضة وهو ما جزم به الرافعي جاز له ان يفرق ذلك بنفسه
لقوله تعالى ان تبدوا الصدقات الاية وبالقياس علي الكفارات وادعى المحاملي فيه الاجماع
**قال** وبوكيله لانه حق مالي فجاز التوكيل في ادائه كديون الادميين وقيل زكاة الفطر
لا يدخلها النيابة مع القدرة علي دفعها بنفسه حكاه في الكفاية ولو وكل كافرا او عبدا او
جاز كما في الاحيا نقله في شرح المهذب عن البغوي او صبيا كما في فتاويه اعني البغوي
وصرح به وبالكافر القاضي حسين ايضا والروياني في بحره وحليته وحكى في البحر وجها
بالمنع قال وشرط الجواز فيهما تعيين المدفوع اليه ومن لا يعرف انها زكاة لو وكله جاز قاله
القاضي حسين **قال** ويجوز ان يدفع الي الامام لانه نائب المستحقين فجاز الدفع اليه كولي
اليتيم فلو عرف الامام من رجل تركها فهل له المطالبة بها ليباشرها او ليعطيها لغيره
وجهان اصحهما في زوايد الروضة نعم بل يجب وقال المتولي له مطالبة الممتنع وفيمن علم انه
يخرج الزكاة وجهان ويجريان في النذر والكفارات قاله في الكفاية وهو ظاهر في كفارة
علي الفور وقد صرح فيه بالفور وعد الشيخ من الاموال الباطنة هو الاصح وفي وجه هو
كالمعدن **قال** وفي الافضل ثلاثة اوجه احدها ان يفرق بنفسه لانه علي ثقة من ادائه
**قال** والثاني ان يدفع الي الامام اي وان كان جائرا لانه اعرف بالمستحقين والساعي كالامام
لكن الامام اولى منه عند الاجتماع قاله الماوردي **قال** والثالث اي وهو الاصح ان كان
الامام عادلا فالافضل ان يدفع اليه لما مر من المصلحة المذكورة وان كان جائرا فالافضل
ان يفرق بنفسه لانه ليس علي ثقة من البراة بالدفع اليه وهذا دال علي جواز
الدفع الي الجائر وانه لا ينعزل بالجور وهو الاصح خلاف كلام الشيخ في ادب السلطان
وقيل لا يجوز الدفع اليه فان دفع اليه لم يبرا **فرع** الدفع اليه بنفسه افضل من التوكيل

قطعا بل الاخرون والدفع الي الامام افضل من التوكيل قطعا صرح به صاحب الحاوي

قال وفي الاموال الظاهرة وهي المواشي والزروع والثمار والمعادن قولان احدهما ان له ان
يفرق بنفسه لانها زكاة واجبة على من له التصرف في ماله فاشبهت الباطنة فيجي الخلاف
في الافضل كما تقدم ومقابله وهو القديم وجوب الدفع الي الامام او نايبه لقوله تعالى خذ من
اموالهم وظاهره الوجوب واذا الزم الامام الاخذ لزم ارباب الاموال الدفع ولانه مال
له المطالبة به على الصحيح في الكفاية والمجزوم به في الشروح فوجب صرفه اليه كالجزية

وخالف الاموال الباطنة لان للناس غرضا في اخفا الاموال فلا تفوت عليهم هذا الغرض
والظاهر لا يطلب اخفاوه ولا فرق عند الجمهور في جريان القولين بين العادل والجاير
وفي وجه لا يجوز الدفع الي الجاير وقال الماوردي ان كان عادلا في الزكوة وغيرها او فيها
فقط جاز وفي غيرها جا القولان وان كان جايرا فيها وفي غيرها او فيها فقط لم يجز
دفعها اليه قطعا ويفرق بنفسه فان دفع اليه او اخذها منه جبرا لم يجزه الا ان يعلم وصولها
لاهل السهمان قال ويكره ان ينقل الزكوة عن بلد المال اي كراهة تحريم لقوله عليه السلام
لمعاذ اعلمهم ان عليهم الصدقة توخذ من اغنيايهم ترد على فقرايهم فقابل الفقرا بالاغنيا
فتبين ان صدقة الشخص يجب صرفها بالتمر ولا يجوز نقلها قال فان نقل ففيه قولان احدهما
تجزيه لاطلاق انما الصدقات للفقرا قال والثاني اي وهو الاصح لا تجزيه لانه حق
وجب لاصناف بلد فاذا نقل الي غيرهم لم يجزه كالوصية لاصناف بلد وهذه الطريقة
هي اصح الطرق انه يحرم قطعا وفي الاجزا قولان والثانيها يجري قطعا والقولان في جواز
النقل والثالثها ان القولان في الجواز والاجزا جميعا قال الرافعي في الشرح الصغير
ولا يبعد ترجيحها وفي الكفاية طريقان اخران احدها يجوز النقل قطعا قاله في
البحر وقال الامام في الجواز قولان فان منع ففي الاجزا قولان واذا اختصرت
قلت فيه اقوال ثالثها يحرم النقل ويجزي وهل محل الخلاف ما اذا كان الفقرا غير محصورين
ام مطلقا صرح صاحب الشافي بالاول واقتضى كلام الامام الثاني قال فان نقل الي
ما لا تقصر اليه الصلاة اي على قولنا يمنع النقل فقد قيل يجوز لانه في حكم الحضر
بالنسبة الي القصر وغيره قال وقيل لا يجوز لانه نقل الي بلد اخر وصرف بذلك
اهل بلده فاشبه النقل الي مسافة القصر وخالف الترخص فانها متعلقة بالسفر

مستقلة

المشق

المشق وهذا هو الاصح قال وان حال الحول والمال بادية اي وليس فيها فقرا وسعنا النقل
فرقها على فقرا اقرب البلاد اليه لانه غاية الممكن والمراد هنا بالفقرا اهل السهمان قطعا
اذ لا يمكن حمله على حقيقته بخلاف ما سبق اما اذا كان بها فقرا ولو مجتازين تعين الصرف
اليهم قال وان وجبت عليه زكاة الفطر اي عن نفسه في بلد وماله في غيره ففيه
قولان كذا حكاه هنا وقال في المهذب فيه وجهان وكذا هو في البيان والرافعي
قال احدهما يجب في فقرا بلد المال اي كزكاة المال والثاني يجب لفقرا من معه
لانها تتعلق بعينه فهو كالمال في زكاة المال فايدة الخلاف في جواز النقل ظاهر اذا
فرق رب المال بنفسه اما اذا فرق الامام قال الرافعي فربما قال ابن عصرون في فوايد
المهذب ومحل الخلاف ان يكون وقت الوجوب في بلد وليس معه ما يفضل عن قوته
وقت الوجوب فيه اما لو كان معه ما يفضل عن قوته فيجب لفقرا بلده قطعا لوجود
المعتبرين النفس والمال وقال النووي في شرح المهذب لو كان بعض ماله معه في بلد
وبعضه في اخر وجبت زكاة الفطر في البلد الذي هو فيه قطعا انتهى
ولا يطرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل له والمعرفة ليف شاوهذا
اشبه ورجحه النووي فرع حيث جاز النقل او وجب فالموونة على رب المال
قال الرافعي ويمكن تخريجه على الخلاف في اجرة الكيال فرع الخلاف في نقل الزكاة هل يجري في
نقل النذور والكفارات والوصية اذا اطلقت للفقرا او للاصناف قيل نعم وقيل لا والاصح
جواز النقل لان الاطماع لا تمتد اليها امتدادها الي الزكوة قال ولا تصح الزكوة اي من المكلف
الا بنية للخبر المشهور قال انها زكاة ماله او زكاة محله واجبة لانها عبادة تتنوع فرضا
ونفلا فاشترط فيها التعيين كالصلاة فلو قال فرض مالي لا يكفي لشمول الكفارة والنذر
وكذا الصدقة في الاصح لشمول النفل وفي الزكاة دون نصفه الفرض وجهان احدهما الاجزا
اولا تكون الا فرضا وبهذا خالف الصلاة قال وقيل ان دفع الي الامام اي في قال فرقه
على الفقرا كما قاله ابو الطيب اجزاه من غير نية لان الامام لا ياخذ الا الواجب
قال وليس بشي لان الامام قد يعطي غيره لا اعتبار في النية بالقلب كسائر العبادات
وفي وجه وقيل قول يكفي النطق بلسانه وان لم ينو بقلبه بدليل جهاد المرتد
وبيانه غير اهلها فيها فرع الاصح انه يلزم السلطان النية اذا اخذ زكاة الممتنع اقامه

لنيه الامام مقام نيته كما في التفرقه والولي والاصح ان نيته تكفي **فرع** لا يجب تعيين
المال ولو عين لم يقع عن غيره **قال** ويجوز ان ينوي قبل حال الدفع اي وبعد العزل لانها
عبادة يجوز تقديمها على وقت وجوبها بالاعذر فجاز تقديم نيتها وكذا في الصوم للعسر
وهذا هو الاصح **قال** وقيل لا يجوز لانها عبادة يدخل فيها بفعله فاشترطت مقارنة
النيه كالصلاه اما اذا نوى قبل العزل قال الماوردي في الايمان والمتولي والروياني هنا
لا يجزيه وجها واحدا لانها تجردت عن الفعل وكانت قصدا لا نية لكن عن فتاوي القفال
انه لو كان له حنطه عند غيره فقال للمودع كل منها كذا لنفسك ونوى بانه عن زكاته ففي الاجزا
وجهان **قال** وان دفع الى وكيله ونوى الوكيل اي عند التفرقه ولم ينو المال عند الدفع
الى الوكيل لم يجزه لان المخاطب بالزكوة هو رب المال ولم ينوه من طريق الاولى اذا لم
ينوا لوكيل ايضا **قال** وان نوى رب المال اي عند الدفع الى الوكيل لا غير ولم ينو
الوكيل اي عند التفرقه فقد قيل يجوز اي وهو الاصح لوجود النيه من المتعبد بالزكاة
وقيل لا يجوز كالحج وهذا بخلاف ما لو دفع الى الامام ونوى ولم ينو الامام فانه يجزيه
قطعا لانه نايب اهل السهمان وفرق الاول بين ما نحن فيه والحج فان العباده في الحج
فعل النايب فوجبت النيه منه وهي هنا مال الموكل فكفت نيته وهما مبنيان على تقديم
النيه قبل التسليم ان جاز جاز هنا والا لا اما لو نوى عند الدفع الى الوكيل ونوى الوكيل
حال التفرقه اجزا قطعا وكذا لو نوى الموكل عند تفرقة الوكيل صرح به الامام اما الصبي
والمجنون فينوي عنهما الولي لانهما ليسا اهلا للنيه فلو لم ينو لم يقع الموقع وعليه الضمان
قاله ابن الرفعة قال في الكفايه وسياق التعليل يقتضي منع الحاق السفيه بهما لانه من اهل
النيه وفي الاعتداد بنيته نظر **فايدة** لا يغني عن الزكاة التصدق بجميع المال وفيه ان
لم يكن له غيره يقع قدر الواجب عنها في الكفايه **قال** وان حصل عند الامام ماشيه
اي زكاة وغيرها فالمستحب ان يسم الابل والبقر في الامام وكذا الخيل في اصول افخاذها
والغنم في اذانها لانه عليه السلام كان يسم الابل في افخاذها رواه الشافعي والغنم في
اذانها رواه ابن ماجه والحقنا البقر والخيل بالابل لانها اقرب اليها في الجلاده وخفة شعر
الفخذ ولان الامام يجمع عنده ابل الصدقه والجزيه والفي ليميز بعضها عن بعض وقد يقع
منها شي فاذا كان موسوما حفظه من وجده ولا يطمع في لقطه ولانه يكره للرجل ان يشتري

صدقته

كما نص عليه اما ما فاذا كانت موسومة احوط من تشترا كل موسوم احتياطا والمعنى في
كونه اد ان الغنم والخاد غيرها انه موضع تقل فيه الشعر وهو طب يمتاز به الايل **فرع** يكره
الوسم في الوجه جزم به الرافعي في كتبه الثلاثة الشرحين والمحرر وفي الروضه كذا قاله
صاحب العدة وغيره وقال صاحب التهذيب لا يجوز وهو الاقوى فنوع لحديث لعن فاعله
وقال في المنهاج انه الاصح وفي شرح المهذب انه المختار وفي شرح مسلم انه الاظهر ونص
عليه في الام فقال والخبر عندنا يقتضي التحريم افاده في الكفايه **اخر** يستحب ان يكون ميسم
الغنم الطف من ميسم البقر وميسم البقر الطف من ميسم الابل **فايدة** يجوز لك ان تقرا قول
الشيخ ان يسم بالسين المهمله والمعجمه وقد نقلهما النووي في شرحه لمسلم وقبله القاضي
عياض وفرق بعضهم فقال المهمله في الوجه والمعجمه في ساير الجسد **قال** فان كانت من الزكاة
كتب صدقه او زكاة وان كانت من الجزيه كتب جزيه او صغارا لان بذلك يحصل التمييز
والصغار بفتح الصاد الذل فان قيل الوسم تعذيب والتمييز يحصل بكي واحد فوجب ان يقنع
به **قيل** الغرض ظهور الوسم وذلك لا يحصل بالحرف وفي بعض نسخ التنبيه كتب لله او
صدقه او زكاة وهو منصوص المختصر قال في الحاوي ان كتابه لله احبها الشافعي تبركا
واقتدا بالسلف واستبعده بعضهم لان الدواب تتمعك في النجاسات فينزه اسم الله
عنه واجاب بان الغرض هنا اثبات الاسم للتمييز لا الذكر والتبرك ويختلف التعظيم
والاحترام باختلاف القصد كما قيل بمثله في الجنب **فرع** لا يجوز خصا الحيوان الذي
لا يوكل مطلقا وفي الماكول ثلاثة اوجه في الكفايه احدها يجوز لتطييب اللحم وثانيها لا
لانه تعذيب لغير ماكله والثها وبه جزم الرافعي والنووي انه يجوز في صغره دون
كبره **اخر** الكي بالنار ان لم تدع اليه الحاجه حرام لدخوله في عموم تغيير خلق الله
وفي تعذيب الحيوان وسوى كوى نفسه او غيره من ادمي او غيره وان دعت اليه حاجه
بقول اهل الخبره جاز في نفسه وفي ساير الحيوان وتركه في نفسه للتوكل افضل للحديث
الصحيح **اخر** يكره انزا الحمير على الخيل لحديث علي اهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
بغله فركبها فقلنا لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله
انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون رواه ابو داود باسناد صحيح قال العلما وسبب
النهي انه سبب لقلة الخيل وضعفها **اخر** يحرم التحريش بين البهايم لحديث ابن عباس

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التحريش بينها رواه ابو داود والترمذي
باسناد صحيح ذكر هذه الفروع الثلاثة النووي في شرح المهذب وهي مهمة **قال**
ويجب صرف زكاة المال الى ثمانية اصناف اي ان وجدت قال تعالى انما الصدقات
للفقراء الاية فاضاف الصدقات اليهم بلام التمليك وعطف بعضهم على بعض بواو
التشريك فاستحقها الجميع كما لو قال الدار لزيد وعمرو وبكر وعن ابي حفص بن
الوكيل وغيره من بني انه تصرف خمسها الى اهل خمس الفيء والغنيمة وليس بشيء **قال**
احدها العامل اي اذا استعمله الامام على قبض الزكوات ليأخذ منها لا به اما اذا
استأجره باجرة من بيت المال او جعل له منه جعلا فلا حظ له في الصدقات
قاله البندنيجي والمتولي وانما بدأ الشيخ بالعامل لانه المقدم في القسمة على الاصح
المنصوص لكونه يأخذ عوضا وفي الاية بالفقراء لشدة حاجتهم وايضا فالواو لا تقتضي
الترتيب بخلاف كلام الشيخ فان الاول يعقبه ثاني وثالث ولو فرق رب المال زكاته سقط
سهم العامل وقسمة الزكاة على سبعة اصناف وليس له اخذ نصيب العامل لكونه
فعل وظيفته ويدخل في اسم العامل الساعي والكاتب والقسام والحاشر وهو الذي
يجمع ارباب الاموال والعريف وهو كالنقيب للقبيلة والحاسب وحافظ المال
واما الكيال والوزان والعاد فاجرتهم على المالك على اصح الاوجه **فائدة**
ينبغي للامام بعث السعاة اقتداء به عليه السلام وبخلفائه وهذا البعث مستحب او
او واجب الذي جزم به الرافعي في شرحيه والنووي في الروضة انه واجب وقال ابو
الطيب انه مستحب وينبغي تعيين وقت لاخذها وهذا مندوب على الاصح ويندب
ان يكون المحرم لانه اول السنة **قال** ومن شرطه ان يكون حرا امينا لان ذلك
ولاية على مال الغير والعبد والفاسق ليسا من اهلها وفي الجيلي ان الحرية انما
تشترط اذا قلنا انه يأخذ زكاة فان قلنا اجرة جاز ان يكون عبدا وفيما ذكره
نظر فانا وان جعلناه اجرة لم يبعد ان يعتبر في الاجير وصف اهل الصدقة **قال**
فقيها اي في الزكاة فيعرف ما يجب فيه وقدر النصاب والواجب والمستحق لانها ولاية
من جهة الشرع فيفتقر الى الفقه فاشبهت القضاء قال الاصحاب ويشترط ايضا التكليف
لانها ولاية وكذا الاسلام قال تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم وقال عمر لا تأمنوهم

وقد

وقد خونهم الله ولا تقربوهم وقد ابعدهم الله وهذا اذا كان التفويض عاما اما اذا
عين له الامام شيئا يأخذه لم يشترط الفقه قال الماوردي وكذا الاسلام والحرية لانه
رسالة لا ولاية قال النووي في عدم اشتراط الاسلام نظر وقال في شرح المهذب المختار
اشتراطه **فرع** المرأة لا تكون عاملة ذكره الرافعي في اخر الصنف الاول وكذا الماوردي
لكنه قال في موضع اخر يجوز مع الكراهة لما فيه من مخالطة الرجال **قال** ولا يكون ممن
حرمت عليه الصدقة من ذوي القربى اي اذا اعمل ليأخذ من الزكاة لقوله عليه السلام
ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم هذا
هو الاصح المنصوص وقيل يجوز ان يكون منهم لانه يأخذ اجرة لعمل كاجرة الحافظ والنقال
فانها تصرف لهم وفاقا ويرجع حاصل الخلاف الى ان العامل يأخذ اجرة او زكاة والاول
صححه ابن يونس والثاني ابن الرفعة وحكاه عن النص لان الله سماه صدقة وان قدر باجرة
العمال فان قلنا اجرة جاز والا فلا لكن اذا عمل متبرعا جاز بلا خلاف قال ابن الصباغ وكذا
ان عمل ليعطى من بيت المال ويجري الوجهان فيما اذا جعل المرتزقة عاملا **قال**
فيجعل له الثمن اي اذا وجدت بقية الاصناف لان الزكاة اذا قسمت على ثمانية اصناف
احدهما حصته الثمن واستغنى الشيخ بما ذكره هنا عن ان يذكر بعد ذلك ان لكل صنف
الثمن اما اذا فقد بعضهم وقلنا يقسم سهمهم على الباقين فحصته ما تقتضيه التوزيع
من السبع او السدس **قال** فان كان الثمن اي عند وجود جميع الاصناف اكثر
من اجرة عمله رد الفاضل لانه يأخذ في مقابلة عمله فلا يزاد على اجرة المثل **قال**
على بقية الاصناف كما لو توفر نصيب العامل بجملته ولو جعل له الثمن من اجرة المثل
فهل تفسد التسمية او يكون قدر اجرة المثل من الزكاة وما زاد في خالص مال الامام
فيه وجهان صحح النووي في زوائد الروضة الاول **قال** وان كان اقل اي الثمن او ما
خص العامل من التوزيع تمم من خمس الخمس في احد القولين وان كان اقل كملا لا ينقص كل
صنف عما اعطاه الله تعالى وبأحد العامل اكثر مما اعطاه الله من الزكاة **قال**
ومن الزكاة في الثاني اي من حق الاصناف الباقية لانه يعمل لهم فاشبه اجرة النقال
وكما يرد عليهم ما فضل عنه وهذا هو الاصح وقيل يتخير الامام بينهما باجتهاده لا بالتشهي
وقيل ان قسم نصيبه اولا كمل من الزكاة وان قسم نصيبهم اولا تمم من خمس الخمس لعسر الاسترداد

وقيل ان فضل عن اهل السهمان شي حمل منه والا فمن خمس الخمس وما كان في بيت المال شي من
سهم المصالح اعطي منه والا من الصدقات حكاه في الكفايه قال وهو قول غريب انه لا يحمل اصلا
قال الثاني الفقرا للايه وهم الذين لا يقدرون على ما يقع موقعا من كفايتهم اي
بسبب عدم المال او الكسب ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه وعبده المحتاج اليه كما نقله
في الروضه من زوايده خلافا للامام وادعي الرافعي في الشرح انه لا نقل فيه وكذا لا يمنع ماله
الغايب في مرحلتين خلافا لابي اسحق المروزي كما نقله عنه في البحر قال بل يعطي من
سهم ابن السبيل وكذا لا يمنع اذا كان له دين موجل وكسب لا يليق به او اشتغل بالعلم
الشرعي والكسب يمنعه ففقير وحكي الدارمي فيه ثلاثه اوجه ثالثها ان كان نجيبا يرجي
تفقهه ونفع الناس به استحق والا فلا والمعطل المعتكف في المدرسه والذي لا يتاتي منه
التحصيل لا تحل لهما الزكاه مع القدره على الكسب وكذا لو اشتغل بالنوافل ولا يشترط فيه
الزمانه ولا التعفف عن المسله على الجديد لوجود الحاجه والمكفي بنفقه قريب او زوج
لا يعطيان من سهم الفقرا على الاصح قال فيدفع اليهم من الثمن ما تزول به حاجتهم لانه
المقصود قال من اداه اي اله يكتسب بها ان كان ذا صنعه وكذا يعطي ما يكفيه
الى ان يحصل له الاله قال الامام قال او مال تجر فيه اي اذا كان تاجرا والاصح انه
يعطي قدر عادته فيما يتجر فيه ومن لا يحسن تجاره ولا كسبا يعطي كفايه العمر الغالب
او سنه وجهان لم يرجح الرافعي في الصغير شيا واقتضي كلام الكبير رجحان الاول وجزم
في المحرر بالثاني وصحح النووي في الروضه والمنهاج الاول ونقله عن النص وعليه يعطي
ما يشتري به عقارا يحصل منه كفايته ومنهم من يقتضي كلامه انه يعطي ما ينفق فرع
عن صاحب التقريب من عليه زكاه لو وهب دينه على المسكين بنيه الزكاه لم يقع الموقع لانه
ابرا وليس بتمليك واقامه الابرا مقام التمليك ابدال وانه غير جايز في الزكاه قال الرافعي
في الهبه ولك ان تقول ذكروا وجهين في ان هبه الدين ممن عليه تمليك او اسقاط
وعلى هذا يخرج اعتبار القبول فيها فان اعطيناها حكم التمليكات وجب ان يقع الموقع
ولو كان الدين على غني فوهبه من المسكين بنيه الزكاه وقلنا تصح الهبه ولا يعتبر
القبض وقع عن الزكاه والمستحق يطالب به المديون انتهي وفي زوايد الروضه في هذا
الباب في كلامه على الغارم ما نصه ولو كان له عليه دين فقال جعلته عن زكاتي لا يجزيه

على الاصح

على الاصح حتى يقبضه ثم يرده اليه ان شا وعلي الثاني يخرجه كما لو كان وديعه حكاه
في البيان ومن هذا الفرع يحترز الشيخ بقوله فيدفع اليهم قال فان عرف رجل بالغني
ثم ادعي الفقر لم يدفع اليه الا ببينه لان الاصل بقاغناه واقامه البينه ممكنه فان
شهدت بتلف ما عرف غناه به قال الماوردي كفي شاهدان وشاهد وامراتان ولا يشترط
الخبره الباطنه وان شهدوا بفقره اشترطت الخبره الباطنه ويكفي شاهدان ذكران
على الاصح وقيل ثلاثه اما اذا لم يعرف حاله وادعي الفقر قبل والاصح انه لا يحلف لان
دعواه موافقه للاصل فايده سيل ابن الصلاح هل يجوز لدرويش للفقرا على وجه
الانكسار فاجاب في فتاويه الدرويش جايز ان سلمت من التذلل في السوال
ومن الالحاح فيه ومن ايذا المسول وكان المسول له ممن يحل له السوال العجز عن الكسب
ولا مال له فاذا كان سواله سليما عن الخلل ومن يسال له اهل يحل له المسله فذلك
حسن قال والثالث المساكين للايه وهم الذين لا يقدرون على ما يقع
موقعا من كفايتهم ولا يكفيهم اي بان يحتاج الي عشره فيملك سبعه او ثمانيه وفي معناه من يقدر
على كسب ما يقع موقعا ولا يكفي وسوا كان ما يملكه من المال نصابا او اقل او اكثر ولا
تعتبر في المسكين السوال قطع به اكثر الاصحاب ومنهم من نقل عن القديم اعتباره واذا
عرفت الفقير والمسكين عرفت ان الفقير اشد حالا من المسكين لقوله تعالي اما
السفينه فكانت لمساكين الايه فاثبت لهم ملكا ولانه عليه السلام تعوذ من الفقر
وقال اللهم احيني مسكينا وهذا هو الاصح الصحيح وعكسه ابو اسحق المروزي كمذهب ابي
حنيفه لقوله تعالي او مسكينا ذا متربه اي الصق جلده بالتراب للفقر ويظهر
اثر الخلاف فيما اذا اوصي لاحدهما دون الاخر او نذر التصدق عليه قال
فيدفع اليهم ما تتم به الكفايه اي من الثمن فان لم يكفهم الا جميعه دفع اليهم ويقاس
الكلام فيه بما تقدم كذا في الكفايه وفي الشرح الكبير في كتاب الايمان ان المسكين يكفر
بالصوم وفي الظهار ان الانتقال الي الصوم بالعجز عن السنه ام بالعمر الغالب
فيه احتمالان صور النووي الاول يحصل بهما بان المراد بانه لا يكفيهم اي في
السنه لا في العمر الغالب ولا في الحال وفي فتاوي ابن الصلاح ان المسكين هو
الذي لا يملك كفايه سنه قال فان راه قويا وادعي انه لا كسب له اي ولا تهمه اعطاه

من غير يمين اي بعد وعظه وتخويفه لان رجلين اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالانه الصدقة فقال ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي يكتسب رواه ابو داود والنسائي وقال احمد اسناده جيد فلم يحلفهما قال وقيل لا يعطى الا بيمين لان الظاهر انه يكتسب فان حلفناه فهل هو واجب او مستحب وجهان فان نكل وقلنا اليمين واجبة لم يعط وان قلنا مستحب اعطي وان رآه ضعيفا لكبر او نحافة اعطي بلا يمين قطعا قال الرافعي ولم يخرجوا على القضا بالعلم قال النووي في شرح المهذب الرزق اثبتنا الزكاة على المشاهد قال وان ادعى عيالا اي ولا غني ماله يكفيهم لم يقبل الا ببينة لان الاصل عدم العيال ويمكنه اقامة البينة وهذا هو الاصح وفي وجه يقبل بلا بينة كما لو ادعى انه لا مال له قال الماوردي لكن لا بد من اليمين قطعا قال والرابع المؤلفة اي ان اختلج اليهم لانه يتولون بالاعطا استمالة لقلوبهم قال وهم ضربان اي المؤلفة من حيث هم لا مؤلفة الزكاة لان مؤلفة الكفار ليسوا من اهلها قال مؤلفة الكفار ومؤلفة المسلمين فاما مؤلفة الكفار فضربان من يرجى اسلامه ومن يخاف شره اي ولا يقدر الامام على دفعه فيعطون لانه عليه السلام اعطى صفوان بن امية وهو من الضرب الاول رواه مسلم قال في الكفاية واعطى عامر بن الطفيل وكان ذا غلظة على المسلمين فهو من الضرب الثاني قال واذا ثبتت انه اعطاهم فلنا فيه اسوة حسنة قال من خمس الخمس لانه لا سبيل الى اعطائهم من الزكاة لكفرهم فيعطون من خمس الخمس لانه مرصد للمصالح وهذا منها وفي قول لا يعطون شيئا البتة وهو الاصح وقد جزم به الشيخ في باب قسم الفيء والغنيمة لان الله تعالى اعز الاسلام واهله عن تالف الكفار وسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انما اعطاهم حين كان الاسلام ضعيفا او لان خمس الخمس كان له ان يتصرف فيه كيف شاء وقد روي عن عمر هذا المعنى واشار بعضهم الى انه ان نزل بالمسلمين نازلة واحتيج اليهم اعطوا والا فلا قال ومؤلفة المسلمين ضربان اي صنفان وكل ضرب منهما ضربان قال ضرب لهم شرف يرجى بعطيتهم اسلام نظرائهم اي مثلهم وقوم يرجى حسن اسلامهم اي ولهم ايضا شرف وان لم يعطوا ربما ارتدوا لضعف نياتهم قال وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهم اي يعطي



ضرب هذا الضرب لانه اعطى الزبرقان بن بدر وهو من الضرب الاول منه كذا نقل الرافعي واعطى الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وهما من الضرب الثاني منه رواه مسلم قال واما بعده ففيه ثلاثة اقوال احدها لا يعطون شيئا لما تقدم قال والثاني يعطون اي مع الغنى من سهم المؤلفة للاية واقتدا بابي بكر فانه اعطى عدي بن حاتم ثلاثين بعيرا لما قدم عليه بها حين اتاه بصدقات قومه قال الرافعي قال الائمة والظاهر انه كان من المؤلفة والظاهر انها من الزكاة وهذا هو الاصح قال والثالث يعطون من خمس الخمس لانه للمصالح وهذه منها وفي رابع في الكفاية من سهم سبيل الله قال وضرب في طرف بلاد الاسلام اي وهم ضربان كما تقدم قوم ان اعطوا دفعوا اي بالقتال اما الكفار او البغاة او المرتدين الذين بجوار هم من المسلمين اي الذين بجوارهم وضعفوا عن دفعهم وان لم يعطوا لم يدفعوا اما لفقرهم واما لضعف نياتهم واحتيج الى مؤنة ثقيلة لتجهيز جيش لهم قال وقوم ان اعطوا جبوا الصدقات ممن يليهم اي اما بالقتال او بخوفهم منهم وان لم يعطوا لم يجبوا واحتيج الى مؤنة ثقيلة لم يبعثها وهؤلاء يعطون قطعا لكن من اي شيء قال الشيخ ففيهم اربعة اقوال قال الرافعي وتقال وجوه احدها يعطون من سهم المؤلفة للاية وصححه النووي في التصحيح وقال الرافعي في الشرح الصغير انه الاشبه والثاني من خمس الخمس لانه للمصالح وهذا منها والثالث من سهم سبيل الله لانهم غزاة او كالغزاة والرابع من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله لانهم جمعوا معنى الفريقين وعلى هذا فهل يجمع لهم بين السهمين وقيل يتخير بين الجمع وبين الاعطا مما شا منهما وقيل يتخير مطلقا لكن لا يجمع وقيل ان كان المتالف لقتال الكفار يعطون من سهم سبيل الله وان كان لقتال مانعي الزكاة فمن سهم المؤلفة وفي اصل المسألة وجه ان المتالف لقتال مانعي الزكاة وجمعها يعطى من سهم العاملين وحيث جاز الاعطا لهم فهو على ما يراه الامام فرع من ادعى انه من المؤلفة فيطالب بالبينة ان ادعى الشرف لا ان ادعى ضعف الاسلام قال الرافعي كذا نقله جمهور الاصحاب ومنهم من اطلق انه يطالب بالبينة آخر يجوز كون المراة مؤلفة وفيه وجه قال والخامس الرقاب للاية قال وهم المكاتبون اي لا شرا عبيد يعتقون لان قوله وفي الرقاب يقتضي ان تصرف الصدقة في الرقاب ويملكونها كما اقتضى قوله وفي سبيل الله

علي المكاتب اراد
الصرف الى المجاهدين ويملكونه وانما يصرف الى الرقاب نفسها اذا حملت علي المكاتبين
غيرهم من الارقا لا يملكون قال فيدفع اليهم ما يودون في الكتابه اي سوا كان النجم
الاول والاخير ان لم يكن معهم ه لان بذلك يتحقق الحاجه المقتضيه للدفع اليهم قال
ولا يزاد ون على ما يودونه لعدم الحاجه اليه فرع يشترط كون الكتابه صحيحه ويجوز
الصرف قبل حلول النجم على الاصح ثان هل يعطي اذا قدر على اكتساب ما يود به
لصناعته ام لا فيه وجهان اصحهما نعم ثالث اذا استغني المكاتب عما اعطيناه
وعتق بتبرع السيد باعتاقه او بابرائه وبغيرهما فوجهان وقيل قولان جاريان في
غارم برى بغير احدهما لا يسترد منه كالفقير يستغني واصحهما وبه قطع بعضهم قال
في شرح المهذب وهو المذهب يسترد لعدم حصول المقصود بالمدفوع رابع
لو عجز نفسه بعد ما دفع الى السيد استرد ما اخذ ان كان باقيا قطعا وبدله ان كان
تالفا على الاصح وعلى هذا فالضمان في الذمة في اظهر الوجهين في الشرح الصغير وقيل في
الرقبه خامس اذا جوز كتابه البعض لم يجب الصرف اليه لانقسام ما ياخذه على
القدر الرقيق وغيره وفيه وجه قال الامام وقد يمنع قابليه الانقسام ويخص الصرف
بالقدر المكاتب لامتناع كونها كسب رقيق ورجحت الروياني قال الرافعي في
الكتابه وهو حسن ان كان بينهما مهاياه فله الاخذ في نوبته والا فلا قال
ولا يقبل قوله انه مكاتب الا ببينه اي بشهادتها وبالباقي عليه من النجوم كما قال الماوردي
لامكانه مع ان الاصل عدم الكتابه ولو ثبت عند الامام بالتسامع انه عبد وقد كاتبه
قال القاضي حسين فلا باس ان يعطي بغير بينه قال فان صدقه المولى اي على ذلك فقد
قيل يدفع اليه اي وهو الاصح لانه خبر بالصادق وكان بينا في الظاهر فانه هو الخصم
باقراره بذلك قال وقيل لا يدفع ه لاحتمال المواطاه والاول الاصح قال ابن الصباغ
لانه لم يتحقق سعودين السيد قال والسادس الغارمون للايه قال
وهم ضربان ضرب غرم لاصلاح ذات البين اي الوصل والمراد بذلك ان يكون فتنه
بين طايفتين من المسلمين بسبب قتيل ونحوه فيحمل رجل ما لا يصطلح به منهم قال فيدفع
اليهم مع الغنى اي بالعقار والناض وغيرهما في ظاهر المذهب ما يقضي به الدين ه
لان المقصود تسكين الثايره وهي لا تسكن بحمل الفقير ومقابل ظاهر المذهب اوجه احدها

في مسئلة تحمل بدل الدم ان كان غنيا بعقار او اثاث وما بعده الوفا منه اعطي
وان كان بالنقد فلا ويجيء في تحمل بدل المال اولي ه والثاني ان تحمل بدل الدم
يعطي كيف كان غناه ومتحمل بدل المال لا يعطي الا اذا كان غنيا بالنقد والثالث
مثل الاول متحمل بدل المال لا يعطي كيف كان غناه والمذهب انه يعطي مطلقا كيف
كان غناه فايده الغنى بالمال منصوص ومن الصوفيه قال وضرب
غرم لمصلحة نفسه اي في غير معصيه مثل ان اقترض مالا لبنا او ليتصدق
او ينفق من غير اسراف فيدفع اليه مع الحاجه ما يقضي به الدين لا به ولا يزاد
على قدر الدين اما مع الغنا فلا يقضي عنه في اصح القولين كالمكاتب والثاني وهو القديم
ونقله في شرح المهذب عن الام انه يعطى لعموم الايه وقال الماوردي محلهما الغنى
بغير النقد فان كان باحدهما لم يعط قطعا والحق الرافعي القولين فيهما وما
المراد بالحاجه هنا قال الرافعي الذي يقتضيه عبارة الاكثرين لو به لا يملك
شيا وربما صرحوا به والاقرب انه لا يعتبر العقر والمسكنه حتى لو ملك قدر
كفايته فقط قضي دينه ولو كان كسوبا ففيه وجهان جاريان في المكاتب
والاشبه انه يقضى قال ولا يقبل قوله انه غارم اي لمصلحته الا ببينه ه لما
سبق اما الغارم لاصلاح ذات البين فاشتهاره يغني عن البينه وفي البيان ان
لا يقبل الا ببينه قال الامام واثبت الاصحاب رمزا الى تردد في انه لو حصل
الوثوق بقول من يدعي الغرم وغلب على الظن صدقه فهل يجوز اعتماده قال الرافعي
وحكي بعض المتاخرين انه لا يعتبر سماع القاضي ولقوم دعوى وانكار بل المراد
اخبار عدلين على صفة الشهود قال في الشرح الصغير وهو حسن وجزم به
في المحرر قال فان صدقه غريمه فعلى الوجهين ه اي في المكاتب وقد سبق تعليلهما والحهما
يجوز الدفع لكن في تعليقة ما يسبق من ادعي الفقر وادا عولنا على الاقرار فلو اقر الغايب
ففيه تردد للامام قال فان غرم في معصيه اي كالخمر والاسراف في النفقه الخارج
عن العاده فيها لا يكسب حرا ولا اجرا ففيه احتمال للامام وتابع دفع اليه اي مع
الحاجه لان المعصيه زالت فاشبه ما لو تحرى انفق ماله في المعصيه حتى صار فقيرا او هرب
من بلد ظلما ثم اراد الرجوع فان الاول يعطي بالفقر والثاني بسهم السبيل وان كان

بسند

الله أعلم

السبب معصية **قال** وهل لا يدفع حشية ان سكر من المعاصي ويحتمل انه التوبة ليعطى
مع اضمار بعضها ولم يصحح الرافعي في شرحه الكبير واحدا من هذين الوجهين بل نقل تصحيح
كل ونقله عن جماعة وصحح في الشرح الصغير انه يعطى وكذا النووي في الروضه والمنهاج
وهما مبنيان على من انكسرت رجله في معصيته يقضي ما عدا هل يقضي قال الرافعي ولم
يتعرض الاصحاب هنا لاستبراء حاله ومضي مدة بعد توبته يظهر فيها صلاح الحال الا ان
الروياني قال يعطى على احد الوجهين اذا غلب على الظن صدقه في توبته فيمكن ان يحمل عليه
قال في شرح المهذب والظاهر ما قاله الروياني انه اذا غلب على الظن صدقه في توبته اعطي
وان قصرت المده **فرع** هل يشترط ان يكون الدين حالا فيه اوجه اصحها في المحرر لا
ولم يرجح في الكبير شيا واصحها في زوايد الروضه والمنهاج نعم وثالثها ان كان الاجل
حل في تلك السنه اعطي والا فلا يعطى من صدقات تلك السنه **قال** والسابع
في سبيل الله للايه **قال** وهم الغزاة لان سبيل الله متى اطلق حمل عليهم قال تعالى
قاتلوا في سبيل وقال رسوله لا تحل الصدقه الا لخمسة وعد منها الغازي في سبيل الله
**قال** الذين لا حق لهم في الديوان اي ديوان اهل الفي لان من له فيه حق يسمى مرتزقه ياخذوا
سنه قدر كفايتهم على العتاب لا من الصدقات ولو عدم الفي على الاصح بل على الاغنيا اعانتهم
والديوان بكسر الدال وحكي فتحها واول من وضعه في الاسلام في الاسلام عمر بن الخطاب
**قال** فيدفع اليهم ما يستعينون به في غزوهم مع الغنا لعموم الايه والخبر فيعطي
النفقه والكسوه مدة الذهاب والاياب والاقامه وهل يعطى جميع المونه ام ما زاد
بسبب السفر فيه الوجهان في ابن السبيل واما السلاح والفرس ليعاتل فارسا
فان شا الامام اشتراهما له ملكا وان شا استاجرهما له وان شا اعطاه ثمنهما وفيه فانه
يجوز ان يشتريهما من هذا السهم ويوقفهما لوقت الحاجه وقيل يشتراوهما قبل وصول
المال الى المستحق **قال** والثامن ابن السبيل للايه **قال** وهو المسافر اي
المار في سفره ولم ينو الاقامه عندنا سمي به لملازمته السبيل وهي الطريق
**قال** او المريد للسفر اي من وطنه او من غيره لانه كالاول لشمول المعنى لهما فالحق
به وقيل ان جوزنا نقل الصدقات اعطي والا فلا **قال** في غير معصيته هذا ليس
تفسير المطلق لابن السبيل بل بيان لان ابن السبيل المراد بالايه لان القصد بما يدفع

اليه اعانته ولا يليق الاعانه على المعصيه فيتعين ان يراد ما عداه هذا في السفر الواجب
كالحج وكذا المباح كسفر التجارة والنزهه على الاصح الاوجه قاله لانها لا يعطى في سفر
النزهه لانه فضول ويعطي في غيره وادا ابار البحوث بقيه سفره بالمباح **قال**
يدفع اليه ما يكفيه اي جميع ما يكفيه من نفقه وكسوه بحسب الشتا والصيف في خروجه
ورجوعه اي نوى الرجوع وليس في المقصد ولا ما دونه مال يغنيه عن الزكوة وهذا هو
الاصح ان عزم على ان يعجل الرجوع بالذهاب اعطي له وان عزم على اقام مده هناك لم
يعط وان عزم على الاقامه مطلقا لم يعط للرجوع قطعا والنفقه مدة مقامه هناك
فان لم يزد على مقام المسافرين وهي ما دون اربعة ايام دفعنا اليه والا فلا هذا هو
الاصح وقيل ان اقام لحاجه يتوقع زوالها اعطي وان زاد على اقامه المسافرين ويعطى
ايضا المركوب ان كان السفر طويلا او الرجل ضعيفا لا يستطيع المشي والا فلا ويعطى
ما ينقل زاده ومتاعه الا ان يكون قدرا يعتاد مثله ان يحمله بنفسه **قال** ولا يدفع
اليه حتى تثبت حاجته اي بالبينه هذا في المختار سا ان كان قد عرف له مال في هذا البلد
او غيره وتلف لما تقدم فيعطي وان كان له في بلده او طريقه مال اما اذا لم يعلم له فيه
مال ولم يعرف به اعطي بلا يمين في الاصح واما المريد للسفر فهو كالفقير **قال** فان فضل
منه شي اي لسفر او غيره استرجع لانه اخذ لحاجه وقد زالت بخلاف الغازي وقيل لا يسترجع
كهو **قال** وان فقد صنف من هذه الاصناف اي من الوجود وفر نصيبه على الباقين
اي سوا فقد العامل لكون رب المال هو المفرق او غيره لانه لا يجوز ان يرده
الى سائر الناس لعدم الاستحقاق ولا الى رب المال والفرق لو فقد جميع الاصناف لم يسقط
الزكاة فتعين رده على باقي الاصناف لانهم مشاركون للمعدومين فكانوا اولى وهو بخلاف
ما لو اوصى لاثنين فرد احدهما فان نصيبه يعود للورثه لا الى الثاني لان المال كان
لهم لولا الوصية وفي وجه اذا كان المفقود هو العامل يقسم على سته ويسقط المولفه
والحوانب يجوز حينيذ ان يقسم على ثلاثه من الفقرا اما اذا فقد صنف في بلد المال
ووجد في غيره فان كان هو العامل فالتقدم وان كان غيره فان كان نصيب الباقين
قدر كفايتهم نقل النصيب الى ذلك الصنف ببلد اخر او دونها فان جوزنا نقل الزكاة
نقل نصيب المفقود اليهم والا فالاصح يرد على الباقين اعتبارا بالمكان وفي الكفاية

عن الرافعي تصحيح جواز النقل وهو غلط **قال** والمستحب ان يصرف صدقته الى اقاربه
الذين لا تلزمه نفقتهم لقوله عليه الصلاة والسلام الصدقة على المسكين صدقة وعلى
ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة رواه ابن ماجه والترمذي وقال حسن والحاكم وقال صحيح
ولانه يعلم حاجة قريبه اكثر من غريبه ثم يصرف بعدهم لجيرانه اما اقاربه الذين
تلزمه نفقتهم فلا يجوز ان يعطيهم من سهم الفقرا والمولفة لانه اسقط النفقة عن
نفسه ويجوز من سهم بقية الاصناف وكذا من سهم ابنا السبيل ما زاد بسبب السفر اذا
انفقوا به **قال** وان يعم كل صنف ان امكن اي يستحب ذلك ان امكن بحيث لا يحصل لهم
الكفاية ليلا يحتكر قلبه من لم يعط وقال الامام اذا كان التعميم يصرفهم من الكفاف
فهو ان الى ثلاثة من كل صنف فقد يقول براءته ويعصي اذا لم يكن في القطر من يعي
المحاويج غيره والمشهور الاول اما اذا امكن التعميم يجب بان تندفع حاجة الجميع
لقلتهم وكثر المال قال الماوردي والمتولي والبندنيجي يجب التعميم وفي التهذيب
انه يجب ان لم يجوز نقل الصدقة والا فيستحب وقال الامام سمعت شيخي يقول اذا
منعنا النقل وانحصر الفقرا وزادوا على ثلثة يجب صرف الحصة اليهم بالسوية فان لم
ينحصروا جاز الاقتصار على ثلثة والمفاضلة قال الامام وهو حسن متقاسر ان قلنا
يملك الملك عليهم وعبارة المنهاج تبعا للمحرر في هذه المسالة وجب استيعابهم ان
انحصروا في البلد ووفى بهم المال والا فيجب اعطا ثلاثة منهم وقال في التصحيح
وانه يجب استيعاب احاد الصنف اذا كانوا محصورين بحد اذا فرق المالك قال
فرق الامام فسيأتي **قال** واقل ما يجزي اي حيث ندب التعميم ان يدفع الى ثلثة
من كل صنف لان الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة **قال** الا العامل
فانه يجوز ان يكون واحدا اي اذا حصلت به الكفاية لفهم المقصود به وقيل
في ابن السبيل مثله لانه لم يذكر بلفظ الجمع وعن بعض شارحي المختصر انه لو طرد
في الغزاة لم يبعد والمذهب الاول لان المراد الجنس لان الاضافة بالالف واللام
اللتان يستغرقان الجنس اما اذا لم يوجد من الصنف الا واحد فان كفاه تلك
حصة الصنف لم يرد عليه وان بقي من الحصة هل تنقل الى ذلك الصنف ام يرد
على بقية الاصناف فيه قولان او وجهان كالقولين فيما اذا فقد الصنف في

بلد

بلد المال ووجدنا في غيره وصحح الماوردي الثاني وان لم يندفع حاجته الا بالجميع فالذي
صححه النووي في الروضة انه يصرف اليه الجميع **تنبيه** قال في الكفاية قول الشيخ واقل
ما يجزي ان يدفع الى ثلاثة من كل صنف الا العامل غير منتظم لانه ان فرق رب المال لم يحتج
الى استثنا العامل وان فرق الامام ما اخذه من المالك فكذلك وان فوض للعامل التحصيل
دون التفريق فحمله وصرفه لم يصح قوله واقل ما يجزي ان يدفع الى ثلثة من كل صنف
لوجوب الاستيعاب عليه حينئذ **قال** وقد يجاب عنه بوجهين صرفت احدهما انا
**قال** والافضل ان يفرق عليهم على قدر حاجاتهم اي ان تفاوتت وان يسوي بينهم اي
ان استوت حاجتهم لان الزكاة شرعت لدفع الحاجة فلو سوى مع تفاوت الحاجات
او فاضل مع تساويها جاز في الاصح بخلاف ما لو فاضل بين الاصناف فانه لا يجوز وان
تفاوتت حاجاتهم لان الاصناف محصورون فيمكن التسوية بينهم بخلاف احاد كل صنف وقد يقال معنى
قول الشيخ والافضل ان يفرق عليهم على قدر حاجتهم اي ان امكن دفع الحاجة بحصة الصنف
فان يحتاج ثلاثة الى سهم احدهم مايه والاخر مايتان والاخر الباقي وحصة الصنف
ستمايه فيستحب صرفها لهم كذلك ولو صرفها لهم ولغيرهم جاز وقوله وان يسوي
بينهم اي ان لم يمكن ذلك بان كانت حصة الصنف في مثالنا ثلثمايه فيستحب ان يدفع
الى الاول خمسين والثاني مايه والثالث ما بقي ولهذا قال الاصحاب انه يجب على الامام اذا
قسم ولم يمكنه تعميم الصنف ان يقسم كذلك او تعميم الصنف واجب عليه وقال النووي
في النكت لقد برد كلام الشيخ في وجوب صرف زكاة المال الى ثمانية اصناف ووجب ان يسوي
بينهم **قال** فان دفع جميع السهم الى اثنين اي وحصة الصنف لا تفي بحاجة اهل الصنف
غرم للثالث الثلث في احد القولين لانا جعلنا الاجتهاد اليه في القدر بشرط
ان لا يخل بالعدد فاذا اخل به بان انه ليس من اهل الاجتهاد فالزمناه ما اقتضاه اصل
القسمة **قال** واقل جزء في القول الاخر اي وهو الاصح في التصحيح وشرح المهذب والاثبتين
في زوايد الروضة والشرح الصغير لانه لو اقتصر عليه ابتدا اجزاه ولو صرفه الى
واحد فهل يضمن الثلث او اقل ما يصرف الى اثنين فيه القولان اما اذا كانت حصة الصنف
تفي بحاجاته لكونهم قليلا فيه غرم للثالث قدر حاجته قاله الماوردي **قال** وان فضل عن
عن بعض الاصناف شي وكان نصيب الباقين دون كفايتهم اي من غير زيادة وهو ينفتح

الواو نقل ما فضل عن ذلك الصنف باقرب البلاد اليه • لان المنع من النقل انما كان
لدفع حاجة اهل البلد وقد زالت حاجتهم فحل النقل بل وجب كما لو فقدت الاصناف في
بلد المال فانه يجب النقل الى اقرب البلاد وفي وجه ان الفاضل يقسم على جميع اهل السهمان
في البلد المنقول اليه والاول اصح ولو نقل الى غير الاقرب مع قدرته على الاقرب خرج
على القولين في النقل قال وان فضل عن بعضهم ونقص عن كفاية البعض اي بقدر ما فضل
نقل الفاضل اي جعل الى الذين نقص سهمهم من الكفاية في احد القولين اي وتقسم
بينهم بالتسوية فان اكتفى بعضهم ببعض المردود فالباقي بين الاخرين بالسوية قال
وينقل الى الصنف الذي فضل عنهم باقرب البلاد في القول الاخر كذا حكاهما ابو الطيب
وحكاهما قولين وحكاهما جماعة وجهين وهما مبنيان على ان المغلب البلد او الاصناف وصحح
النووي الثاني في التصحيح ومقتضى كلام الروضة الاول قال ابن الرفعة ويجي تفريعا على
وجه تقدم انه يقسم على جميع اهل السهمان في البلد المنقول اليه وقول الشيخ هنا
وفي التي قبلها تفهم ان مونة النقل عليه قال الامام والاصح انها على المستحق قال
واما زكاة الفطر فالمذهب انها كزكاة المال تصرف الى الاصناف • لان دلك زكاة المال
تشبهها قال وقيل يجوز ان يصرف الى ثلثة من الفقراء او المساكين لانها قليلة في الغالب
فلا يقع من جميع الاصناف موقعا ولا يجوز الصرف الى غيرهم قال في الروضة واختاره في
جماعة واجاب الاول بان المشقة لا ترخص في ذلك الا ترى ان من له خمس من الابل تلزمه صرفه
الى الاصناف وان شق وهذا الوجه قول الاصطخري وصححه الجرجاني في تحريره قال
الجيلي وهو المفتى به في زمننا قال الروياني في الحلية هو اختيار الاصطخري وجماعة
من اصحابنا وهو المختار وعن الاصطخري ايضا جواز الصرف الى ثلثة من اي صنف كان وعنه
ايضا انها تصرف الى واحد قال الرافعي ورايت بخط الفقيه ابي بكر بن يزيد انه سمع ابا اسحق
الشيرازي يختار انه يجوز صرفها الى واحد قال في البحر وانا افتي به قال ولا يدفع
الزكاة الى كافر • لقوله عليه السلام في حديث معاذ تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم
فلما لم تؤخذ الا من غني مسلم لم تعط الا لفقير مسلم لم يبعد ويستوي زكاة الفطر والمال
لعموم الخبر خلافا لابي حنيفة في الفطر قال ولا الى بني هاشم • لقوله عليه
السلام ان هذه الصدقة انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم

قال وبني المطلب • لقوله عليه السلام نحن وبنو المطلب شيء واحد رواه البخاري ولا
يستثنى منه الا ما تقدم عند الكلام في العامل قال وقيل ان منعوا حقهم من خمس الخمس
دفع اليهم وكذا لو عدم • لانه عليه السلام علل منعهم بان في خمس الخمس ما يكفيهم كذا في
الرافعي فاذا منعوه زال المانع قال وليس بشيء لان العلة كونها اوساخ الناس فلا يليق
بشرفهم وذلك لا يزول بفقد الخمس ومنعه قال ويجوز الدفع الى موالي بني هاشم وبني
المطلب • لان منع ذوي القربى هو لشرفهم وهو مفقود في مواليهم والاية لا تشملهم قال
وقيل لا يجوز • لقوله عليه السلام لابي رافع مولاه ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم
من انفسهم رواه ابو داود والترمذي والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح وهذا ما
صححه الرافعي والنووي خاتمة في فتاوي النووي هل يجوز دفع الزكاة الى مسلم لا يصلي
ويعتقد وجوب الصلاة ويتركها كسلا اجاب ان كان بلغ تاركا للصلاة واستمر
على ذلك الى حين دفع الزكاة لم يجز دفعها لانه محجور عليه بالسفه فلا يصح قبضه ولكن
يجوز دفعها الى وليه فيقبضها لهذا السفيه وان كان بلغ مصليا رشيدا ثم طرا ترك
الصلاة ولم يحجر القاضي عليه جاز دفعها اليه وصح قبضه بنفسه كما يصح جميع تصرفاته

## باب صدقة التطوع

قال ويستحب الاكثار منها الصدقة في جميع الاوقات
لقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله الاية والاخبار الصحيحة المشهورة قال ويستحب
الاكثار منها في شهر رمضان • لانه عليه السلام كان اجود الناس بالخير وكان اجود ما يكون
في رمضان وفي الترمذي حديث ضعيف في ذلك وفي ذلك جمع بين عبادتي الصوم
والصدقة قال وامام الحاجات اي بين يدي الحاجات لانه ارجى لقضائها قال صاحب الاقليد
واحتج لذلك بقوله اذا ناجيتم الاية وكذا يستحب عند الكسوف والسفر والمرض
قال في الروضة وكذا بمكة والمدينة وفي الغزو والحج والاوقات الفاضلة كعشر ذي الحجة
وايام العيد ففي هذه المواضع هي اكد من غيرها قال ولا يحل ذلك لمن هو محتاج الى
ما يتصدق به في كفايته وكفاية من تلزمه نفقته لقوله عليه السلام كفى بالمرء
اثما ان يضيع من يقوت قال او في قضاء دينه • لانه حق واجب فلا يجوز تركه لسنة
لسنة وعبارة الرافعي في شرحيه في نفقة عياله ودينه انه لا يستحب وربما قيل يكره
قال في الروضة وهو موافق لعبارة جماعة وقال جماعات لا يجوز ان يتصدق بما يحتاج

اليه لنفقته او نفقة عياله تكل وهذا اصح في نفقة عياله والاول اصح في نفقة نفسه قال
واما الدين فالمختار وفي المنهاج الاصح انه ان غلب وفاه من جهة اخرى جاز والا فلا واختار
في الكفاية ان التحريم محمول على كفايته وكفاية مونته في الحالة الراهنة ويضاد من تعين
تفاوم على الفور لطلب صاحبه اياه **قلت** او فرعنا على وجوب قبل المطالبة وهو وجه
في شرح العمدة جزم به ابن عبد السلام في قواعده وعدم التحريم على كفايته الابد ودين
لم يجب تفاوم على الفور **قال** ويكره اي الصدقة بالفاضل عن الكفاية في الحال لمن
لا يصبر على الاضاقة اي الحاجة لقوله عليه السلام للمتصدق ببيضة من ذهب
بعد ردها اليه خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى رواه ابو داود والحاكم وقال على شرط
مسلم فلما فهم منه عدم الصبر لم يقبلها منه اما من يصبر على الاضاقة فيستحب له ذلك
لان ابا بكر الصديق تصدق بجميع ماله وقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه ابو داود
والترمذي وقال حسن صحيح فلما فهم منه الصبر قبله منه وهذا اصح الاوجه وثانيها يستحب
مطلقا وثالثها يكره مطلقا

## كتاب الصيام

هو لغة الامساك ومنه اني
نذرت للرحمن صوما اي صمتا وامساكا عن الكلام ومنه صام النهار في وقت الهاجرة لامساك
الشمس فيه عن السير وشرعا امساك جميع النهار القابل للصوم عن المفطرات الاتية
من عاقل مسلم طاهر عن الحيض والنفاس قاله في الكفاية **قال** يجب صوم رمضان على كل بالغ
عاقل قادر على الصوم ٥ الاصل في ذلك قبل الاجماع من الكتاب قوله تعالى كتب عليكم الصيام
الاية اي فرض والايام المعدودات اي شهر رمضان وجمعه جمع قلة لتهوينها وقيل المراد
بها ايام البيض ولهذا ذكرها بلفظ القلة وقد كانت واجبة اولا ثم نسخت به وقيل صوم
رمضان ناسخ لصوم عاشوراء وقوله تعالى كما كتب على الذين من قبلكم قيل ما من امة الا وقد
فرض عليهم الا انهم ضلوا عنه والتشبيه في اصل الصوم دون وقته ومن السنة الحديث المتفق
على صحته بني الاسلام على خمس وعد منها وكان فرضه في شعبان في السنة الثانية من الهجرة
قال ابن الرفعة وكلام الشيخ يقتضي وجوب الصوم على الحائض والنفساء وان حرم فعله
ولم يصح وهو وجه وبه جزم في التنبيه ولكن المشهور وصححه النووي تبعا للمحققين انه
لا يجب عليهما بل اذا طهرتا خوطبتا بالقضاء وتقدم في الحيض **فائدة** هذا الخلاف
ولهذا زاد في المهذب لفظة طاهر ليخرجا وقال النووي في النكت الضابط الذي ذكره

الشيخ

الشيخ يحتاج الى زيادة كلام ليخرج منه الحائض والنفساء فان الصوم لا يجب عليهما وانما
يجب عليهما القضاء بامر جديد قال وجوابه ان هذا قد علم بقوله في باب الحيض يحرم عليها الصوم
واذا كان الصوم حراما علم قطعا انه ليس بواجب **قلت** وقد يدعى خروجه من قوله
قادر على الصوم لانها ممنوعة منه شرعا وزاد في المهذب مع ما سلف لفظة مقيم ليخرج
المسافر قال الشيخ محب الدين الطبري وانما اخرجهما بها او بالطاهر لكونهما يجب عليهما
القضا وحده وغيرهما يجب عليهم القضا والادا **فائدة** الصحيح انه لا يكره ان يقال
رمضان سوا كان هناك قرينة او لم يكن وقيل يكره الا ان يقول شهر رمضان وهو مذهب
لبعض العلما وفيه حديث لكنه ضعيف وقيل ان كان هناك قرينة تدل على الشهر لم يكره
والا كره وهو قول اكثر اصحابنا وذكر بعض الفضلا انه حيث يريد الظرفية يؤتى بشهر
كقوله شهر رمضان الذي انزل فيه القران لان الانزال كان في بعضه وحيث اريد الجميع
يقال رمضان لانه اسم موضوع له وعلى ذلك قوله عليه السلام من صام رمضان **قال**
فاما الكافر فان كان اصليا لم يجب عليه ٥ لانه لا يصح منه في كفره ولا قضا بعد اسلامه فاشبه
الحائض في الصلاة وهذا وجه في المسالة والاصح انه مخاطب به وقد تقدم الكلام في الصلاة
**قال** وان كان مرتدا وجب عليه ٥ لانه حق التزمه بالاسلام فلا يسقط بالردة كحقوق
الادميين **قال** واما الصبي فلا صوم عليه ٥ للخبر المشهور وبالقياس على الصلاة **قال**
غير انه يؤمر به لسبع اي ان كان يطيقه ويضرب على تركه لعشر ليتمرن عليه كالصلاة
**قال** ومن زال عقله بجنون او مرض لم يجب عليه الصوم للخبر المشهور وقيل يجب
قضا ما فاته بالجنون ٥ لا اجماعا قطعا والفرق ان الجنون نقص كالصغر وقيل ان افاق من
الجنون في اثنا الشهر لزمه قضا ما مضى وان استغرق الشهر فلا والاصح ما ذكره الشيخ
قال النووي في النكت وليس في نسخة المصنف او مرض فان المريض ياتي حكمه في اثنا
الباب **فرع** لو شرب دوا فزال به عقله فهل يقضي ما فاته اذا افاق فيه وجهان كمن رمى
نفسه فانكسرت رجله فصلى قاعدا ٥ اصحهما لا **قال** فان بلغ الصبي اي مفطرا او افاق
المجنون في اثنا النهار اي وكذا اذا اسلم الكافر في اثنا النهار لم يلزمهما صوم ذلك
اليوم على ظاهر ٥ لانهم لم يدركوا من الوقت بعد اهلية التكليف ما يمكن فيه الصوم لفقد
شرطه وهو النية من الليل فاشبه طرو الجنون على من دخل عليه وقت الصلاة

ولم يمض قدر ما يؤدي فيه الفرض وكما لو قدم المسافر مفطرا وهذا هو الاصح في بامكان
الجميع ومقابله انه يلزمهم كما يلزم الصلاة بجزء من اخر الوقت والاول فرق بان تمام
الاتمام في الصلاة بخلاف الصوم والثالث يلزم الكافر دونهما لانه غير معذور بخلافهما
والرابع يلزم الكافر والصبي دون المجنون لان الصبي مامور بالصوم هذا كله في الامساك
واما القضا فالاصح في الصبي والمجنون انه لا يجب والثاني يجب عليهما والثالث
يجب على الصبي دون المجنون وقال النووي ان الاوجه الاربعة في الامساك جارية في
القضا واما الكافر فالصحيح انه كالصبي فلا يقضي في اصح الوجهين قال واما من لا يقدر
على الصوم اي اصلا او لو صام لاضر به ضررا غير محتمل لكبر او مرض لا يرجى برؤه
فلا يجب عليه الصوم بالاجماع نقله ابن المنذر الا انه يلزمه الفدية عن كل يوم مد من
طعام في اصح القولين اي ان كان موسرا به حينيذ لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
طعام مسكين وجه الدلالة انها مخصصة بتخيير القادر بين الصوم والفدية وكذلك
كان في صدر الاسلام والتخيير بين شيئين اذا عجز عن احدهما تعين الاخر وايضا فلا طاقه
لا محض والتقدير وعلى الذين لا يطيقونه ولا يروي عن جمع من الصحابة ولا مخالف لهم
فلو كان الشهر ناقصا نقص من الامداد قاله البندنيجي ولو تكلف فصام فلا فدية اما اذا
كان معسرا حينيذ ثم ايسر فهل يلزمه فيه قولان ككفارة الجماع اذا كان معسرا ثم
ايسر قال ولا يلزمه في الاخر لانه افطر لاجل نفسه لعذر فاشبه المسافر والمريض
اذا ماتا قبل القضا السفر والمرض اما من لا يقدر على الصوم لمرض لكن يرجوا البرؤ
فلا يجب عليه الصوم في حال مرضه لكنه اذا برئ وجب عليه القضا فرع من لا يقدر
على الصوم هل يتوجه عليه الخطاب بالصوم ثم ينتقل الى الفدية للعجز ام يخاطب
بالفدية ابتدا وجهان كالوجهين في انعقاد نذره اصحهما في شرح المهذب للنووي الثاني
وصحح في الكفاية الاول وعلله بان ابن عباس وعايشة كانا يقرآن وعلى الذين يطيقونه
اي يكلفون بالصوم ولا يطيقونه ورواه الصحابي كخبر الواحد في وجوب العمل بها وعلى
القراءة المشهورة بان ذلك كان في صدر الاسلام ثم نسخ بقوله فمن شهد منكم الشهر
فليصمه فبقيناه من التخيير المتم للاجماع وبقي الباقي على بابه قال ومن ترك الصوم
جاحدا لوجوبه اي وهو نشأ في الاسلام كفر وقيل تكفيره كما سبق في الصلاة وهذا

الحكم

الحكم ثابت ترك صوم اول يوم اما قريب العهد بالاسلام فيعرف فان رجع والا قتل
قال ومن تركه غير جاحد حبس ومنع الطعام والشراب اي بالنهار ليحصل صورة
الصوم بذلك ولانه اذا عرف انه يعامل بذلك نوى من الليل قال ولا يجب صوم
رمضان الا برؤية الهلال فان غم عليهم اي غطي وجب استكمال شعبان ثلاثين
يوما ثم يصومون لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد بالشهادة هنا العلم
والعلم اما بالرؤية واما باستكمال شعبان لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين رواه البخاري فايدتان
احداهما يقال هلال الى الليلة الثالثة ثم هو قمر الى اخر الشهر قاله الجوهري وغيره
وذكر في المهذب خلافا فيما يخرج به عن الهلال ويصير قمرا فقيل اذا استدار وقيل اذا
بهر ضوءه الثانية سمي شعبان لكثرة تشعبهم فيه بالغارات فرع اصح الاوجه
الخمسة المجموعة في شرح المهذب للنووي انه لا يلزم الحاسب ولا المنجم ولا غيرهما صوم
رمضان بذلك ويجوز لهما دون غيرهما ولا يجزيهما عن فرضهما وثانيها يجوز لهما ويجزيهما
وثالثها يجوز للحاسب ويجزيه ولا يجوز للمنجم ورابعها يجوز لهما ويجوز لغيرهما تقليدهما
وخامسها يجوز لهما ولغيرهما تقليد الحاسب دون المنجم اخر اذا راي ببلد لزم حكمه البلد
القريب دون البعيد في الاصح لقصة كريب في صحيح مسلم وفي ضابط البعد اوجه احدها مسافة القصر
قال في المحرر وهو الاشهر وفي الشرح الصغير انه الاظهر والثاني مسافة تختلف بها المطالع كالحجاز
والعراق وخراسان وصححه في الروضة والمنهاج فلو شك في اختلافها فلا وجوب لان الاصل
والثالث اختلاف الاقليم والرابع لما يتصور خفاؤه بلا عارض دون غيرهم حكاه في شرح
المهذب عن السرخسي وحكاه في الكفاية وجها اخر عن القاضي حسين ان انقطعت
القوافل بينهما فهما متباعدان والا فمتقاربان قال النووي في شرح المهذب والحاصل في
المسئلة كلها ستة اوجه احدها يلزم جميع اهل الارض برؤيته في موضع منها
وثانيها يلزم اهل اقليم بلد الرؤية دون غيرهم وثالثها يلزم كل بلد يوافق
بلد الرؤية في المطالع دون غيره وهذا اصحها ورابعها كل بلد لا يتصور خفاؤه عنهم بلا
عارض دون غيرهم وخامسها يلزم من دون مسافة القصر دون غيرهم وسادسها
لا يلزم غير بلد الرؤية قلت وسابع وهو المتقدم عن الكفاية قال وان راوا الهلال

اي قبل الزوال وبعده

وان راوا الهلال اي هلال رمضان وجزم بالنهار فهو لليله المستقبله للحديث المتقدم صوموا لرويته اي بعد رويته كقوله تعالي اقم الصلاة لدلوك الشمس اي بعد دلوكها
وقال به جماعه من الصحابه ولا مخالف لهم **قال** ويقبل في هلال رمضان عدل واحد في اصح القولين وبه قطع بعضهم لان ابن عمر راه فاخبر رسول الله بذلك فصام وامر الناس بصيامه رواه ابو داود وصححه ابن حبان والحاكم علي شرط مسلم ولحديث الاعرابي ايضا الذي راي الهلال واسلم فامر رسول الله صلي الله عليه وسلم بلالا ان ينادي صوموا غدا رواه اصحاب السنن الاربعه وصححه الحاكم وقيل عمر واحدا او قال يكفي المومنين احدهم ولان الصوم عباده بدنيه فيكتفي في الاخبار بدخول وقتها بواحد كالصلاه ولان فيه احتياطا للعباده **قال** ولا يقبل في الاخر الا عدلان كهلال شوال وساير الشهادات والاول ان يحسب مانه لا تهمه للحر الشاهد في هلال رمضان بخلاف شوال والقياس علي الشهادات غير منتظم لانها تختلفه **التفريع** ان قلنا بهذا نطريقه الشهاده خبي في لفظها ومجلس الحكم لكنها شهاده حسبيه او بالاول فهل يسلك بعضلك الشهاده ونسوي بالعدد او الروايه وجهان ونقل قولان عن ابن سريج اصحهما الاول فان قلنا به فيعتبر الذكوره والحريه والاصح ان لفظ الشهاده مبني عليها ومنهم من قطع به او بالثاني فيقبل في قبول الصبي الثقه وجهان مبنيان علي روايته والمشهور الجزم بالمنع ومن اخبره بالرويه ثقه لزمه اتباعه تفريعا علي الثاني قال الامام وذكل جماعات لزمه مطلقا دون تفريع علي شي ولا يقبل الفاسق قطعا لكن ان اعتبر العدد فلا يكتفي بالمستور خلافا لصاحب الابانه والا فوجهان كروايته والاصح في شرح المهذب قبولها والصوم به **فرع** اصح الطريقين القطع بثبوته بالشهاده علي الشهاده كالزكوه وبخالف الحدود لبناها علي الدفع وحينيذ فهي كساير الشهادات ان اعتبرنا العدد في الاصول الا ان جعل طريقهم الروايه فالاصح في التهذيب لا بد من اثنين ويشترط الذكوره والحريه وصحح في الكفايه نقلا عن الشهادات مع الاكتفا بواحد وجهان اصحهما في شرح المهذب المنع **فرع** اذا قبلنا قول الواحد في الصوم قال البغوي والخوارزمي لا خلاف انا لا نوقع به الطلاق والعتق المعلقين بهلال رمضان ولا نحكم بحلول الدين المؤجل اليه اي ان تاخر التعليق عن ثبوته نعدا اليه

هلالنا يعني بهلال ... في هلال ... [illegible]

قوله

نعله والثانيه من ابن سريج وقال الرافعي في الشهادات انه القياس قال الرافعي والقفال
قايل هل يثبت ذلك فيما تقدم ضمنا كما سبق نظيره لاحوج الي الفرق ومراده بما سبق ثبوت شوال ضمنا لثبوت رمضان بواحد كثبوت النسب ضمنا لثبوت الولاده بالنسا قال في الكفايه
والفرق انما سبق لازم للمشهود به والطلاق والعتاق والدين ليس بلازم لاستهلال الشهر
قال وقد اشار الي المسله ابن الصباغ في كتاب الطلاق نعم لو حكم القاضي بشهادة الواحد في هلال رمضان ثم قال لامراته ان كان هذا من رمضان فانت طالق قال القاضي حسين قال ابن سريج نقع الطلاق وجزم من الاصحاب قال لا فرق ان يكون قبل القضا او بعده فانه لا يقع الطلاق **فايدتان** احدهما فرع المتولي علي القولين ما اذا شهد واحد باستهلال ذي فهل يحكم عليه قال فيه وجهان كما في اعتاب الصوم وجزم القاضي حسين في فتاويه بالمنع وفرع عليهما بالمنع في البحر ما لو نذر صوم شعبان فشهد واحد برويته فهل يجب الصوم اذا قلنا يجب به صوم رمضان **قال** فيه وجهان وفرع عليهما الدارمي هلال ذي الحجه وقال هل يثبت بما ثبت به هلال رمضان ام لا يثبت الا بعدلين فيه وجهان وهذا شاذ ضعيف **الثانيه** **قال** النووي في النكت قول الشيخ ولا يقبل في الاخر الا عدلان هو بكسر الخا ومعناه هلال شوال وهذا قول اكثر العلما الا ابا ثور فانه قال يقبل فيه قول عدل واحد قال وظاهر كلام ابن يونس انه بفتح الخا يعني القول الاخر **قلت** وهو ظاهر كلام ابن الرفعه كما تبعته انا اولا **قال** ولا يقبل في ساير الشهور الا عدلان قياسا علي ساير الحقوق وعن ابي ثور انه يقبل في شوال عدل واحد قال صاحب التقريب ولو قلت به لم يكن بعيدا قال الامام وهو متجه قياسا لخروج وقت العباده علي دخوله ويعضده قول القاضي حسين ان الاحكام المتعلقه بالهلال غير الصوم اذا تضمنت عباده لا حق فيها للادمي كالوقوف بعرفه والطواف ونحوه فهل يقبل فيه عدل ام لا فيه وجهان **قال** فان قامت البينه بالرويه في يوم الشك وجب عليهم قضاوه لانه بان انه من رمضان وهل يجب الامساك بقيه العبيد قال في التتمه ان اوجبنا امساك بقيه النهار فيعم والا فلا لانا الحقنا بالمعذورين قال في الكفايه وفي هذا البنا نظر **قال** وفي امساك بقيه النهار اي اذا كان قد اكل قولان وجه المنع انه ابيح لهم الفطر من اوله فكذا في اخره كما لو قدم المسافر

مفطرا وعلى هذا يستحب الامساك ووجه الوجوب وهو الاصح انه انما ابيح له
الفطر بشرط وهو كونه ليس من رمضان وقد بان خلافه فظهر انه غير مباح بخلاف
المسافر فانه ابيح له مع العلم بانه رمضان والصحيح انه لا يثاب على امساكه ولا يكون صوما
وثانيهما يكون صوما وثالثها يثاب اما اذا لم يكن قد اكل ولا نوى قال القاضي ابو الطيب
لزمه صومه لكونه من رمضان وقضاه لكونه لم ينوه من الليل على النص في المختصر
وبهذا جزم الماوردي وجماعة قال القاضي حسين وينوي الصوم خروجا من الخلاف
ويمضي يوما وحكى المتولي القولين فيما اذا قامت البينة قبل الاكل قال فان قامت
بعده فوجهان مرتبان واولى بعدم وجوب الامساك قال فان صاموا بشهادة
واحد ثلاثين يوما ولم يروا الهلال افطروا لانهم قد استكملوا العدد فاشبه ما لو صاموا
بشهادة اثنين قال وقيل لا يفطرون لانه يؤدي الى الفطر بقول واحد وهو
ممتنع لو ابتدا بالشهادة وكذلك اذا اقتضته شهادته السابقة والاول اصح وهو
المنصوص ويخالف ما لو ابتدا الواحد بالشهادة لان الشي قد يثبت ضمنا ولا يثبت صريحا
كشهادة النسا لا تقبل في النسب ابتدا وتثبت ضمنا اذا شهدن بالولادة واعترض
الامام بان ثبوت النسب بالفراش القائم لا بقولهن وهنا بخلافه والمعتمد مثله فان
الفطر يقع بالعدد لا بمحض الثبوت الضمني ثم قيل محل الوجهين اذا كانت
السما مصحية اما في الغيم فيفطرون قطعا والجمهور على طردهما في الحالين اما اذا
صاموا بشهادة اثنين ثلاثين ولم يروا فان كان غيما افطروا او صحوا فكذا لا عملا بالظاهر
والاصح نعم اذ لعمدة قولهما ابتدا فما ابتنيناه به اولى قال وان اشتبه الشهور
على اسير او نحوه معناه كالمحبوس في مطمورة او في طريق الاسلام تحرى اي بالتواريخ
والفصول وصام اي ما غلب على ظنه انه رمضان كالقبلة قال فان وافق الشهر
او ما بعده اي اذا ظهر له ذلك بعد اجزاه اما في الاولى فكالصلاة المؤداة
بالاجتهاد واما في الثانية فبالقياس على ما لو اخطا الناس في العدد ووقفوا
العاشر وعا اته انه لو وقع القضا بنية الادا ثم اذا وافق ما بعد الوقت هل يقع
صومه قضا او ادا فيه وجهان او قولان اصحهما الثاني لو ترعه بعد الوقت
ويتفرع عليهما ما اذا كان رمضان تاما والذي صامه ناقصا قال فان وافق ما

قبله

قبله اي ولم يظهر ذلك الا بعد فوات رمضان فجملته لم يجزه في اصح القولين وهما مبنيان
على ما اذا وافق ما بعده هل يكون قضا ام ادا ان قلنا قضا لم يجزه هنا لان القضا لا يسبق
الادا وان قلنا ادا اجزاه وقطع ابو اسحق بعدم الاجزا هنا قطعا اما اذا ظهر له ذلك
قبل مجي رمضان لزمه صومه وان ظهر له وقد بقي بعضه لزمه صوم البقية وفي قضا ما مضى
الطريقان وقد بقي من تقاسيم المسئلة اربع صور احدها ان لا يزول الاسر ولا يظهر
له اي شهر صام فلا يلزمه شي قاله الماوردي لان الاصل صحة الاجتهاد ثانيها
ان يظهر له انه كان يصوم الليل ويفطر النهار قال البندنيجي قال اصحابنا عليه القضا
لانه من لا يعتقد فيه الصوم كالعيد ثالثها اذا اجتهد فغلب على ظنه فوات رمضان
فصام شهرا قضا ثم ظهر له انما صامه رمضان ففي البحر عن والده انه يصح وقال
ابن الرفعة لم ار فيه نقلا قال والظاهر الاجزا وظاهر كلام الشيخ ابي محمد المنقول
رابعها ان يجتهد ولم يغلب على ظنه شي فقيل يلزمه الصوم مخمنا ويعيد كالمتحير في
القبلة والاصح في شرح المهذب والكفاية لا لان القبلة تحقق وجوب الصلاة في
وقتها فكذلك امرناها وهنا لم يتحقق وجوب الصوم ولا ظنه فلم يجب كما لو شك في
دخول وقت الصلاة فرع لو لم يعرف الاسير ونحوه ليلا ولا نهارا بل دامت عليه
الظلمة قال في شرح المهذب وهذه مسئلة مهمة قل من ذكرها وقد حكى ابو بكر المروزي
فيها ثلاثة اوجه احدها يصوم ويقضي لندرة العذر والثاني لا يصوم اذ
جزم النية لا يتحقق واصحها يتحرى ويصوم ولا يقضي كيوم الغيم في الصلاة قال
وان راى هلال شوال اي ليلة الثلاثين من رمضان وحده افطر لعلمه بسبب تحريم
الصوم وهذا افطر الرويته سرا اي ليلا يتهم ولا يقبل شهادته بعده لتهمة
دفع التعزير نعم لو شهد قبل الاكل اثنان فردت شهادتهما ثم اكل لم يعزر الخلاف
ما لو اكل الاقبل الشهادة فان قلت قد ثبت في الصحيح شهرا عيد لا ينقصان رمضان
وذو الحجة ولا انه لو شهد عدلان ليلة الثلاثين قبل قلت حمل على ان المراد
نقص الثواب او النقص في سنة واحدة قال ولا يصح صوم رمضان ولا غيره
من الصيام الواجب اي كالكفارة والقضا والنذر الا بنية الجزم المشهور قال
من الليل لقوله عليه السلام من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له رواه د

اصحاب السنن الاربعة وصححه البيهقي وغيره والانفا الا انه محمول على نفي الكمال لان الاصل
في الاطلاق الحقيقة وقد ادعى الماوردي الاجماع عليه في النذر المطلق والقضا والكفارة
فيقاس عليه صوم رمضان بجامع الوجوب قال في شرح المهذب والمميز فيه كالبالغ قال
[illegible] الغاية وهو ظاهر النص قال لكل يوم للخبر ولان كل يوم عبادة منفردة لا تفسد بفساد
ما قبله وما بعده فاشبه الصلوات فلو نوى صوم جميع ايام الشهر فالاصح انه يصح لليوم
الاول وتردد فيه الجويني قال وقيل يصح بنية مع الفجر لان النية اقترنت
مع العبادة فوجب ان يصح كسائر العبادات والاصح المنصوص هو الاول وبه صرح
جماعة لظاهر الخبر ولان اقتران النية باوله على جزء اسبق من النية بخلاف سائر
العبادات فعلى هذا جميع الليل وقت للنية على الاصح باطلاق الخبر وقيل يشترط النصف
الاخير لانه اقرب الى العبادة وهو ضعيف للمشقة والاصح انه لا يضر الاكل والجماع
بعدها لاباحتهما الى الفجر بخلاف قطع النية قبله فانه يضره وانه لا يجب التجديد
اذا نام ثم تنبه لاطلاق الخبر قال ويصح النفل بنية قبل الزوال اي اذا لم يكن قد
فعل ما ينافيه لانه عليه السلام كان يدخل على بعض ازواجه فيقول هل من شيء فان قالوا
لا قال اني صائم رواه مسلم وفي رواية للدارقطني والبيهقي وقالا اسنادها صحيح
اذا اصوم وفي رواية هل عندكم من غدا الحديث رواها الدارقطني وقال اسنادها
صحيح والغدا اسم لما يوكل قبل الزوال وبعده يسمى عشا وخالف المزني والبلخي
من اصحابنا فقالا لا يصح الا بنية من الليل للحديث المتقدم قال الامام وهو القياس
لكن فعله عليها ولا يصح بنية بعد الزوال لخلو معظم العبادة من النية وتردد
الجويني على هذا فيما لو نوى بعد منتصف الزمان من الفجر الى الغروب وهو يقع
ضحوة والمتبع موافق لمن اعتبر اكثر العبادة قال الامام ولعل من اعتبر الزوال
اعتبره لانه بين مضبوط قال وقيل يصح بنية بعد الزوال ايضا اي اذا لم يتصل
اخر نيته بالغروب تسوية بين اجزاء النهار كالليل اما اذا اتصلت نيته بالغروب
لا يصح قطعا والاول هو الاصح وانما جوزنا النية في الليل للمشقة ولا مشقة في
اختصاصها قبل الزوال واذا نوى قبله او بعده وجوزناه فهو صائم من اول النهار
على الاصح حتى يثاب فوات الكل اذ صوم اليوم لا يتبعض كالركعة تدرك بادراك الركوع



والثاني انه يثاب صائم من حين النية لا قبلها ولا عمل دونها فان قلنا بالاول فلا بد من الخلو عن المنافي
من اوله شرطا وبالثاني فقيل لا يشترط خلوه عن الاكل والجماع كاجزاء الليل والا بعضهم
وهذا الاجل نقله ابن المعلى به والاصح نعم والا لبطل مقصود الصوم ويجوز تقدم شرط
الشيء عليه كخطبة الجمعة قال ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام الواجب اي
وان تعين وقته كالقضا اذا لم يبق من شعبان الا قدر ما عليه ونذر يوم بعينه الا بتعيين
النية اي بان ينوي كل ليلة انه صائم غدا عن رمضان او عن قضائه او عن نذر او عن كفارته
على حسب ما عليه لانه اذا لم يعين ذلك لم يصح صومه من الليل ولم ينوه وقال الحليمي
يصح صوم رمضان بنية مطلقة لانه لا يقبل صوما غيره فلا يفتقر الى التعيين بخلاف القضا
ونحوه والمذهب الاول ويعتبر ادا رمضان على قضائه كالصلاة وهل يشترط الفرض
للفرضية والادا فيه الخلاف المذكور في الصلاة كذا في المحرر والشرحين والمنهاج
والروضة لكن صحح في شرح المهذب ان نية الفرضية لا تشترط لان رمضان لا يقع من
البالغ نفلا ولا يشترط التعرض لكونه رمضان هذه السنة على الاصح فالنية الكاملة
ان ينوي صوم الغد عن ادا فرض رمضان هذه السنة لله تعالى قال ويصح النفل
بنية مطلقة كصلاة النفل قال في شرح المهذب هكذا اطلقه الاصحاب وينبغي ان يشترط
التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشورا وايام البيض وستة من شوال
ونحوها كما يشترط ذلك في الرواتب من نوافل الصلاة قال ومن مرض وخاف الضرر
اي ان صام جاز له ان يفطر اي سوا طرا المرض بعد الفجر او كان قبله وعليه القضا
اي اذا برئ وتمكن منه لقوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر
تقديرها فافطر فعدة من ايام اخر والمراد من خوف الضرر ان يجهده ويلحقه
ضرر يشق عليه احتماله ولا يجب مع القضا فدية سوا نوى الترخص ام لا على الاصح
قال ومن سافر قبل الفجر سفرا تقصر فيه الصلاة جاز له ان يفطر اي لما يترك
النية او بالفطر نهارا بعد النية للاية المذكورة وصح عنه عليه السلام انه افطر
وصام وكذلك اصحابه ولم يعب بعض على بعض وفيه [illegible] الشيخ والامام احتمالا
انه اذا شرع في الصوم ليس له الفطر كما لو نوى الاتمام ليس له القصر والاول اصح ويدفع
هذا فعله عليه السلام ذلك في كراع الغميم ولانه ينقض بخلاف القصر نعم هل يكره له الفطر

فيه وجهان أصحهما في شرح المهذب للنووي لا **قال** والأفضل أن يصوم أي إن لم يجهده
وسواء بلغ سفره ثلاثة أيام أم لا لعموم قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم وللبراءة
ولأنه أفضل من القضاء وفي وجه الفطر أفضل لحديث الآتي والمذهب القطع بالأول
وفي حديث أنس أنه عليه السلام سئل عن الصوم في السفر فقال من أفطر فرخصة
ومن صام فالصوم أفضل سنده جيد وحديث الصائم في السفر كالمفطر في الحضر رواه
النسائي والأصح وقفه على عبد الرحمن بن عوف أما إذا أجهده وضرّه فالفطر أفضل كالمريض
ولقوله عليه السلام ليس من البر الصوم في السفر متفق عليه أي إذا لم يطيقوه والحق بذلك
من يطيقه ويسفر للغزو والحج وخاف لو صام أن يضعف عنهما قاله المتولي **قال** فإن أفطر لزمه
القضاء أي إذا تمكن منه بعد الإقامة للآية أما إذا اتصل سفره بالموت فلا شيء عليه
واحترز الشيخ بقوله قبل الفجر عما إذا سافر بعده فإنه يلزمه إتمام صوم ذلك اليوم
على الأصح وفي وجه له الفطر وبه قال المزني محتجا بأنه عليه السلام خرج إلى مكة صائما
في رمضان حتى بلغ كراع الغميم أفطر ظانا أنه في يوم واحد وغلطوه إذ بينه وبين المدينة
ثمانية أيام وسلم أنه تبين له ذلك ورجع عن الاستدلال بهذا لا من أصل مذهبه وبقوله
سفرا تقصر فيه الصلاة عما سافر له ذلك عما دونه فإنه لا يجوز له الفطر كالقصر وقوله
تقصر فيه الصلاة قال الشيخ برهان الدين ابن الفركاح ظهر لي أنه يقرأ بفتح التاء المثناة
تحت وإسكان القاف وضم الصاد قال وعندي أن هذا أولى من أن يقرأ بضم المثناة
فوق وإسكان القاف وفتح الصاد قال وإنما قلت ذلك لأن العدل لو ابتدى وقصد
سفرا يبلغ مرحلتين لم يجز له الفطر لأنه لم يسافر سفرا يقصر فيه الصلاة مع أنه
سافر سفرا تقصر فيه الصلاة في الجملة لأن مرحلتين سفر تقصر فيه الصلاة بشرطه
**قال** وإن خافت الحامل والمرضع على أنفسهما أي ضررا بينا من الصوم مثل الضرر
الناشئ للمريض منه كما قال البندنيجي أفطرتا وعليهما القضاء • كالمريض وسواء كان
تضررهما بمرض أو لا معهما أم لا قاله القاضي حسين ولا فدية عليهما **قال** وإن خافتا على
ولديهما أي بسبب الحامل وقلة لبن المرضع أفطرتا لقوله عليه السلام الحامل والمرضع
إذا خافتا على ولديهما أفطرتا رواه أبو داود **قال** وعليهما القضاء لأنه إذا وجب عند
الفطر للخوف على النفس فعند عدمه أولى **قال** وفي الفدية ثلاثة أقوال أحدها أي وهو



لا يجب عليهما من كل يوم مد من طعام لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال
ابن عباس إنها منسوخة إلا في حق الحامل والمرضع رواه أبو داود **قال** والثاني أنها تجب
لأن الفطر بعذر كالمسافر والمريض **قال** والثالث تجب على المرضع دون الحامل • لأن فطرها
لمعنى فيها فهي كالمريض فعلى الأصح لو تعدد الولد لم تتعدد في الأصح **فائدة**
قال الغزالي في فتاويه ليس للمستأجرة لإرضاع ولد غيرها الفطر ولا خيار لأهله وقد يقال
إن هذا مفهوم كلام الشيخ حيث قال أو المرضع على ولدها وقال المتولي الأقرب كالمسافر لو
لغرض غيره قال في الروضة وهذا هو الصحيح وبه أجاب القاضي حسين في الفتاوى
وقال بل يجب إن أضر بالطفل وعلى من الفدية فيه احتمالان بناء على ما إذا استأجر المتمتع
فعلى من دمه ولو كان هناك مراضع فأرادت أن ترضع صبيا لله تعالى فلها الفطر قال في شرح
المهذب ولعل الأصح أنها على المرضع بخلاف الحج لأنه من تتمة الحج الواجب على المستأجر
وهذا الفطر من تتمة إيصال المنافع الواجبة على المرضع **قال** وإذا حاضت الصائمة
أو نفست بطل صومها لأن الحيض ينافي الصوم إذا قارن الابتداء فأبطل طروءه كالردة
والنفاس دم حيض مجتمع **قال** وعليهما القضاء • لأنه واجب إذا لم يشرع في الصوم
إجماعا مع عدم قدرتها عليه بجملته فلأن يجب وقد تلبس بعد صحته أولى **قال**
وإن جن بطل صومه • لأنه ينافي ابتداءه فنافاه في الدوام كالحيض **قال** ولا قضاء
عليه أي إذا قلنا بالمذهب أنه لا قضاء على المجنون لأنه في أول النهار مشتغل بالعبادة
وفي باقيه غير مكلف ومن العلماء والبويطي أنه كطروء الإغماء فيجيء في بطلانه الأقوال
الآتية والأصح ما ذكره الشيخ **قال** وإن أغمي عليه جميع النهار أي وكان قد نوى
من الليل لم يصح صومه • لأن الصوم ترك ونية ولو انفرد الترك لم يصح فكذلك إذا
انفردت النية عنه **قال** وعليه القضاء • لأنه مرض فاندرج تحت قوله فعدة من أيام
أخر وقيل لا قضاء عليه كالمجنون وقيل صومه صحيح كالنوم جميع النهار على الأصح أما إذا
لم ينو من الليل وأغمي عليه جميع النهار لزمه القضاء من طريق الأولى وقيل لا يلزمه
أيضا كالمجنون **قال** وإن أغمي عليه في بعض النهار أي وكان قد نوى من الليل ففيه
ثلاثة أقوال أحدها يبطل صومه • لأنه لو استغرقه لأبطل فكذا في بعضه كالجنون
**قال** والثاني أي وهو الأصح وقطع به لا يبطل لوجود الإمساك مع القصد واستدامه

القصد ليس شرط كما لو غاب او عزبت نيته ولا فرق على هذا القول بين ان يكون
زمن الافاقة قليلا او كثيرا **قال** والثالث اي وقطع به ان كان مفيقا من اول النهار لم
يبطل اي وان كان مغمى عليه فيه بطل لانه وقت الشروع في العبادة فكان ما بعده تابعا
له وقيل ان كان مفيقا في طرفيه لم يبطل وخرجه ابن سريج من اعتبار النية في طرفي الصلاة
ه اما اذا لم يكن تنوي من الليل لزمه القضا قطعا **قال** وان طهرت الحايض او اسلم
الكافر او قدم المسافر وهو مفطر استحب لهم امساك بقية النهار تشبيها بالصايمين
وللخروج من خلاف ابي حنيفة فانه اوجب على المذكورين سوى المجنون الامساك ولا يجب ذلك
على الاصح لانهم لم يدركوا وقتا يسع الصوم والامساك تبع للصوم **قال** وان بلغ الصبي او قدم
المسافر وهما صايمان فقد قيل يلزمهما اتمام الصوم اي وهو الاصح لزوال سبب الرخصة
قبل الترخص فاشبه ما لو قدم المسافر في اثنا الصلاة بل اولى وكما لو زال المرض وهو
صايم والاصح انه لا قضا عليهما **قال** الشيخ وعندي انه يلزم المسافر دون الصبي اي
وهو قول ابن سريج لان المسافر شرع فيه وهو فرض عليه بنية الفرضية وزال سبب
الرخصة فيلزم المرخص والصبي شرع في نفل بنية النفل فلا يجزيه عن الفرض واذا لم يجزه
صار كما لو بلغ مفطرا فانه لا يلزمه الامساك والمذهب ما قدمناه ولا يمتنع ان يكون متنفلا
به في اوله مفترضا به في اخره كالصايم المتطوع اذا نذر اتمامه **قال** ومن نوى الخروج من
الصوم اي بان قال ابطلت الصوم وقطعت النية بطل صومه ه لان النية شرط
في جميعه فاذا قطعها في اثنايه خلا الباقي بلا نية فبطل واذا بطل البعض بطل الكل
وقيل لا يبطل كالحج وهذا هو الاصح والاول فرق بانه يخرج من الصوم اذا افسد فاشبه
الصلاة بخلاف الحج **قال** وان اكل او شرب سوا وصل بجوفه ام لا كما اذا وصل
الى حلقه ثم دفعه الخ او استعط اي وهو اخذ الدوا وغيره من انفه حتى يصل دماغه
وكذا لو وصل جوفه او احتقن اي وهو اخذ الدوا وغيره من الدبر او صب الماء في اذنه
فوصل الى دماغه او طعن جوفه اي جوف البدن ومثله كل جوف فيه قوة تحيله فنفذت
اليه او طعن باذنه او داوى جرحه فوصل الدوا الى جوفه او استقا اي الطعام
والشراب وان لم يصل الى الامعا وسوا رجع الى جوفه شي منه ام لا او جامع اي في
قبل او دبر ولو بهيمة وان لم ينزل او باشر فيما دون الفرج اي بمضاجعة ومعانقة ونحوها

فانزل

فانزل او استمنى فانزل ذاكرا للصوم عالما بالتحريم بطل صومه ه اما في الاكل والشرب
والجماع فلان الله اباح ذلك الى الفجر بقوله من الفجر وما بعد الغاية مخالف لما قبلها واما
في الاستعاط فللحديث لقيط المتقدم في بابه واما في القي فلقوله عليه السلام من ذرعه
القي وهو صايم فلا قضا عليه ومن استقا فليقض رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي
حسن غريب وصححه ابن حبان والحاكم وغيرهما ثم الاصح ان نفس خروجه مفطر وقيل انما يفطر
لكونه يعود منه شي الى الجوف في الغالب وان قل ولو مع الريق واما في الانزال بالمباشرة
فبالاجماع واما في الباقي فبالقياس بجامع اشتراكها في وصول العين الى جوف يحيل ما هو
الاصح في الجميع وقيل لا يبطل بالحقنة ولا بالوصول الى الدماغ من الاذن ولا بالاستقا اذا
تحفظ فلم يرجع الى الجوف منه شي بنا على العلة المتقدمة ولا بالانزال اذا باشر فيما دون
الفرج ولا باتيان البهيمة اذا لم ينزل اذا قلنا التعزير فقط وقال الامام والغزالي ان باشر
بحايل فكالمضمضة بلا مبالغة والا فكالمبالغة **فايده** الدوا ممدود بفتح الدال وكسرها
لغة شاذة ه واستقا بالمد والهمز اي استدعا القي فاخرجه ه واستمنى مقصور استدعى
خروج المني **فرع** لو ادخل اصبعه دبره افطر وكذا لو فعل ذلك به غيره باذنه فليتحفظ حالة
الاستنجا من ادخال الانملة فانه لو ادخل فيه منها ادنى شي افطر قاله القاضي حسين وقال
في شرح المهذب ان الاصحاب اتفقوا عليه الا وجهان للحناطي **قال** وعليه القضاء اما
في الاستقاء فللحديث المتقدم والباقي قياسا وفي وجه ان كان فطره بالجماع لم يجب
**قال** وامساك بقية النهار سببها واصح الاوجه انه لا يلزمه شي اخر وثانيها يلزمه
مد من طعام وثالثها يجب عليه كفارة الجماع ورابعها تلزمه فدية غير مقدرة فوق
فدية المرضع ودون كفارة الصوم الجماع **قال** وان فعل ذلك ناسيا اي لم يطل او
جاهلا بالتحريم بان كان جديد عهد بالاسلام او نشا ببادية بعيدة او اكل ناسيا او
وظن انه افطر به فتعاطى المفطر عمدا او فعل به شي من ذلك مكرها لم يبطل ه اما في النسيان
فلقوله عليه السلام من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
متفق عليه فنص على الاكل والشرب ونبه على غيرهما من باب اولى واما في الجهل والاكراه فلانهما
يلحقان بالنسيان في وضع الاثم فكذلك في عدم الفطر وظاهر كلام الشيخ انه لا يفطر
بالاكل الكثير ناسيا وهو ما صححه النووي لاطلاق الحديث قال شارح التعجيز ولانه

وجد من رجل فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم المعنى لم يفطر واجرى الخلاف فيما لو اكل
مرارا لانه قال لو اكل كثيرا او مرارا فتردد ورجح الرافعي البطلان ووافق النووي في الصلاة
على ذلك وقول الشيخ او فعله شي من ذلك مكرها لا فرق فيه بين ان يكون لمصلحته كما اذا
اكره عليه وقلنا لا يبطل فاوجر دوا او لا لمصلحته على الاصح قال وان اكره حتى فعل بنفسه
ففيه قولان اصحهما انه لا يبطل لما ذكرناه وهذا هو الاصح في الروضه وزوايد المنهاج والثاني
انه يبطل لانه حصل بفعله مع علمه بالحال لدفع الضرر عن نفسه فبطل كما لو فعله لدفع
المرض او الجوع وان دل على عدم الاثم فلا يلزم من نفيه عدم القضا ولولا الخبر الاخر في الناسي
لما حكمنا بصحة صومه قال في المحرر ورجح من القولين البطلان وقال في الشرح الصغير اصحهما
عند الغزالي يبطل والاشبه ترجيح الصحه وقال في الكبير اصحهما عند الغزالي انه يفطر واقتصر
عليه دون الروضه اصحهما عدم الفطر ليس من عند الرافعي فاعلمه قال وان تمضمض
او استنشق اي وهو عالم بصومه غير قاصد الى ايصال الماء الى جوفه او دماغه فوصل
الماء الى جوفه اي او دماغه بطل صومه في احد القولين لحديث جابر قال عمر هششت
يوما فقبلت وانا صايم فاتيت رسول الله فقلت اني صنعت اليوم امرا عظيما قبلت وانا
صايم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو تمضمضت بما وانت صايم قلت لا باس
بذلك قال فمه رواه احمد وابو داود والبيهقي والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم
وجه الدلالة انه شبه القبلة بالمضمضه ولو قبل فانزل بطل صومه فكذلك اذا تمضمض
فنزل الى جوفه وبقي من الاستنشاق عليها قال دون الاخر لانه بغير اختيار
فهو كغبار الطريق وهذا هو الاصح وبه قطع بعضهم والثاني قال في سننه ان
الحديث منكر والقولان جاريان سوا كان في وضوء واجب او سنه لانه غير مفرط
فيهما في الحالين قال وان بالغ بطل لحديث لقيط ابن صبره فانه لو لم يفطر لما نهى
عنه ولانه تولد من فعل منهي عنه فكان كالمباشره وهذا هو الاصح قال وقيل على
القولين كما قبلها ووجههما ما تقدم قال وان اكل معتقدا انه ليل اي اما لاعتقاده
ان الشمس قد غربت او ان الفجر لم يطلع فبان انه نهار لزمه القضاه لانه تيقن
الخطا فيما يومن مثله في الخطا وفي الاول حديث لابي داود وهذا هو الاصح المنصوص
في الصورتين وقيل لا قضا فيهما قاله المزني وابن خزيمه وقيل لا يقضي في الثانيه دون الاولى

في المحرر

لا اصل فيهما قال وان اكل شاكا في طلوع الفجر اي ولم يبن الحال بعد ذلك لم يلزمه القضا ه
لان الاصل بقا الليل كما يصح الوقوف بعرفة مع الشك في طلوع الفجر ومن طريق الاولى
ان ظن بامارة انه لم يطلع وفي هذه الحالة له الهجوم على الاكل قطعا وكذا في الاول على الاصح
لكنه مكروه او خلاف الاولى قوله معتقدا انه ليل هو بفتح الهمزة من انه لانه مفعول معتقدا
قال وان اكل شاكا في غروب الشمس اي ولم يبن الحال بعد ذلك لزمه القضاه لان
الاصل بقا النهار ولا يلزمه كفاره وان كان فطر بالجماع لانها تسقط بالشبهه اما لو تيقن
انه اكل بعد الغروب فلا قضا لانه يفطر بدخول الليل وان لم يعلم لكنه اثم باقدامه
على الاكل ولو اكل ظانا غروب الشمس ولم يبن الحال بعد ذلك فان كان ظنه لا عن دليل
فيلزمه القضا او عنه فلا وله في هذه الحالة الاقدام على الفطر في الاصح لكن المستحب ان
لا يهجم صيانة للصوم قال وان طلع عليه الفجر وفي فيه طعام فلفظه او كان مجامعا
فنزع صح صومه اي وان نزل عقبه اما في الاولى فلانه لو وضعه في فيه نهارا ولم
يصل الى حلقه لم يفطر فاولى اذا كان بالوضع ليلا نعم لو سبقه الى جوفه بغير اختيار
فوجهان من سبق الماء المضمضه اصحهما من زوايد الروضه لا يفطر واما في الثانيه فلقوله
تعالى احل لكم الايه الى قوله من الفجر فانتهت الاباحه الى الفجر فاذا نزع معه فقد
فعل ما ابيح له هذا هو المنصوص وقال المزني يفسد صومه لانه يلتذ بالاخراج كما
يلتذ بالايلاج وهو غلط لان الاخراج ترك للجماع وضد الايلاج فوجب ان يختلف
حكمهما كما لو حلف ان لا يدخل الدار وهو فيها فبادر بالخروج لا يحنث فان قيل
كيف يعلم الفجر حال طلوعه وهو حقيقه متقدم على علمنا فعن الجويني جوابان
احدهما ان المسئله تقديريه ولا يلزم وقوعها والثاني قال في الروضه وهو الصحيح
لعرفانها بعلمه وهو بدو الصوم لا حكم لما قبله قال وان استدام اي الاكل او الجماع
بطل اه لتحقق الاكل والجماع منه قصدا وفي وجوب الكفاره في الجماع والحاله
هذه طريقان احدهما قولان احدهما نعم كالقضا والثاني لا وبه قال المزني
والصحيح القطع بالوجوب قال وان جامع اي المكلف بالصوم وهو ناو له من الليل
امراته اي مختارا في قبلها نهار رمضان من غير عذر لزمهما القضاه لما تقدم
وقيل لا قضا لانه عليه السلام لم يامر به الاعرابي في القصه الصحيحه الشهيره ولانه

بدخل في الكفارة وقيل ان كفر بالصوم لم يقض وان كفر بغيره قضى والمذهب الاول كما قطع به الشيخ وغيره وعدم ذكره في الحديث لعلمه بعلمها به على انه ذكره في جانبه في سنن ابي داود وقال الدارقطني اسنادها صحيح واما المراة فان قلنا تلزمها الكفارة فيظهر انها كالرجل والا لزمها القضا قطعا **قال** وفي الكفارة ثلثة اقوال احدها تجب على واحد منهما كفارة اما الرجل فنصا واما المراة فقياسا لمساواتها له في السبب وهذا مذهب الايمة الثلاثة **قال** والثاني تجب عليه دونها اي ولم يلزمها لانها وجوبها لانه عليه السلام لم يامر بها زوجة الاعرابي مع مشاركتها له في السبب لانه جا في رواية هلكت واهلكت ولو وجب عليها لبينه كما في الرجل وهذا هو الاصح **قال** والثالث تجب عليه كفارة عنه وعنها اي لزمها كفارة ويتحملها الزوج فاتحدت مع كفارته لان الاعرابي لما ذكر القصة ومشاركتها له في السبب امره عليه السلام بالكفارة فدل على وجوبها بسبب الجموع والاقوال متفقة على ان الزوج مخاطب باخراج كفارة واحدة لان الخلاف وان الخلاف في ان المراة مخاطبة ام لا والاصح انها غير مخاطبة كما تقدم فان قلنا بالثالث ففي ابن يونس عن بعض المتاخرين ان مقتضى المذهب ان المراة تكون بينهما وظاهر كلام الشيخ طردهما القول الثالث في وطي زوجته الثاني على بعض نصوص وفيه وجهان في البحر اما اذا كان الوطي في دبرها فالقضا كما تقدم وكذا الكفارة في حق الرجل اما المراة فلا اتفاقا وفي اللواط واتيان البهيمة وجه انه لا كفارة والمذهب الاول والاصح انه لا كفارة على الصبي واحترز الشيخ بقوله جامع عن المباشرة فيما دون الفرج بشهوة او لمسها ونحو ذلك فانه لا يجب في ذلك الكفارة العظمى وفي قول غريب انها تجب على من جامع دون الفرج فانزل ووجه انها تجب بكل ما ياثم بالافطار به وبقوله امراته عن الزنا ووطي الشبهة فان القول الثالث لا يجري فيه بل يلزمه كفارة عنه فقط ولا شي عليها على الاصح وبقوله في نهار رمضان عن قضايه والنذر والكفارة والتطوع فانه لا كفارة على المذهب وقال ابن ابي هريرة تلزمه الكفارة المغرب وبقوله من غير عذر عن المعذور كالمكره والناسي وقد سبقا والجاهل بمن جامع معتقدا بقا الليل فان انه بعد الفجر فلا كفارة على الاصح والمسافر فانه لا كفارة ان قصد الترخص وكذا ان لم يقصد على الاصح للشبهة واتمم كلام فيما اذا جامع جماعات



موجبا للكفارة انه لا فرق بين ان يطرا عليه ما يبيح الفطر كالمرض والسفر او يسقط الصوم كالجنون والحيض في الاصح في المرض والسفر انه لا يسقط وفي الثاني نعم وفي الثالث ذلك **فرع** اقتضى كلام الرافعي في شرح المسند ان المجامع يعزر ايضا مع الكفارة وبه صرح صاحب التعجيز لشرحه وهو مشكل لان فيه كفارة **قال** والكفارة عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يجد فاطعام ستين مسكينا لما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال بينما نحن جلوس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءه رجل فقال يا رسول الله هلكت قال ما لك قال وقعت على امراتي وانا صايم وفي رواية اصبت اهلي في رمضان فقال رسول الله هل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد اطعام ستين مسكينا قال لا فمكث النبي صلى الله عليه وسلم فبينا نحن على ذلك اتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر والعرق المكتل فقال اين السايل قال انا قال خذ هذا فتصدق به فقال الرجل على افقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت افقر من اهل بيتي فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه ثم قال اطعمه اهلك **فايدة** الكفارة اصلها الكفر بفتح الكاف وهو الستر لانها تستر الذنب وتذهبه هذا اصلها ثم استعمل فيما وجد فيه صورة مخالفة وانتهاك وان لم يكن فيه اثم كالقاتل خطا وغيره وقوله عتق رقبة قال الازهري انما قيل لمن اعتق نسمة اعتق رقبة وفك رقبة فخص الرقبة دون جميع الاعضا لان حكم السيد وملكه كحبل في رقبة العبد وكالغل المانع له من الخروج فاذا اعتق فكانما اطلق من ذلك **قال** فان لم يجد الطعام ثبت في ذمته في احد القولين الى ان يجد اي وهو الاصح كجزا الصيد ولانه عليه السلام امر الاعرابي بان يكفر بما دفعه اليه مع اخباره بعجزه فدل على ثبوتها في الذمة مع العجز **قال** وسقط في الثاني كزكاة الفطر ولانه عليه السلام لم يذكر ذلك للاعرابي مع جهله بالحكم وللاول ان يجيب بان تاخير البيان لوقت الحاجة جايز **تنبيه** كلام الشيخ يقتضي ان الثابت في ذمته انما هو الاطعام والذي اورده القاضي حسين والرافعي ان ما قدر عليه من الخصال بعد ذلك يلزمه الاتيان به وقال القاضي ابو الطيب عندنا انه اذا كان عادما للجميع يخير في تحصيل ايها شا **فرع** الاصح انه لا يجوز تعجيل هذه الكفارة على وقت الوجوب لتحريم سببها **قال** ومن حرك

خصصيه

القبله شهوته اي بحيث يخاف الانزال كره له ان يقبل خوفا من الانزال الفطر والاصح في المنهاج والتصحيح ان هذه الكراهة كراهة تحريم ولا يبطل صومه اذا لم ينزل ومن لم تحرك القبله شهوته فالتقبيل في حقه غير مكروه ولكن تركها افضل كان عليه السلام يقبل وهو صايم قالت عايشه وكان املككم لاربه رواه مسلم وفي سنن ابي داوود عن ابي هريره ان رجلا سال رسول الله عن المباشره للصايم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب فيه ابو العنبس ولا فرق بين ان يقبل الفم او غيره على الاصح قال في شرح المهذب وسوا القبله وغيرها كالمباشره باليد والمعانقه حكمها قال ويكره للصايم العلك اي بفتح العين وهو مضغه لانه يجلب ريق الفم ويجمعه فان ابتلعه كان يفطر خلافا او طعمه وحده فلا في الاصح في شرح المهذب والا جفف فمه فيعطش وقال القاضي حسين لانه يطيب النكهة فيزول الخلوف واورد ان كراهة العلك في جميع النهار والخلوف انما يكره زواله بعد الزوال قال والكراهه مخصوصه بما اذا كان قد املح قال والا فلا يجوز لانه يصل منه الى الجوف **فرع** يكره ايضا مضغ الخبز وغيره الا ان يكون له طفل ليس له من يمضغ غيره فلا يكره للحاجة قاله في المهذب والشامل **قال** ويكره الاحتجام لانها تضعف الصايم وصح افطر الحاجم والمحجوم من طرق فقال به بن المنذر وبن خزيمه كذا في الشرح الكبير للرافعي وابن المنذر في المعنيين جعلا واحاب الشافعي وغيره انه منسوخ بفعله لها وهو صايم وفي الماوردي الجزم بان الحجامه لا تفطر ولا تكره ثم قال وهو قول اكثر الصحابه والفقها وقال الروياني في البحر ظاهر المذهب انها لا تكره خلافا لبعض اصحابنا ه وفي الام الترك احب الي **قال** ويكره السواك بعد الزوال لما تقدم في باب السواك وكررها الشيخ هنا لانها مذكوره في المختصر هنا **قال** ويكره له الوصال اي بان يصوم ويمتنع من الاكل والشرب في الليل كله ثم يصبح صايما لانه عليه السلام نهى عنه فقالوا انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اطعم واسقى متفق عليه وقال الغزالي في وسيطه لا تزول كراهة الوصال الا بان ياكل شيا بالليل وان قل فاعترض عليه بن الصلاح فقال ليس كما ذكر بل تزول بما يزول به صوره الصوم من شرب وغيره هذا هو المعروف وهذه الكراهه كراهة تحريم على الاصح وقيل كراهة تنزيه لما روى ابو داوود عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال حدثني

رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحجامه والمواصله ولم يحرمهما ابقاء على اصحابه قال الفارقي في فوايد المهذب والتحقيق فيه انه ان كان يخشى الضعف في نفسه حرم والا فلا قال وهذا لان الصحابه كانوا يقللون العيش والطعام فنهاهم كذلك ويزول الوصال بان يطعم شيا ولو سحورا فان قيل انه يفطر بالمغرب فلا وصال ولا اثم **قلت** لقصده الصوم كالحايض حيث لو لم تقصده لا يكون مواصلا وقد فعله بن الزبير سبعة عشر يوما ثم افطر بسمن ولبن وصبر ذكره شارح التعجيز قال الماوردي وتاول في السمن انه يلين الامعا وفي اللبن انه الطف غذا وفي الصبر انه يقوي الاعضا ه وتفصيله بين القصد وعدمه صرح به صاحب التتمه والروياني في الحليه قال في شرح المهذب وهو خلاف اطلاق الجمهور ولا يفسد الصوم بالوصال قطعا لان النهي لا يعود الى الصوم **قال** ويكره له ولغيره صمت يوم الى الليل اي عن الكلام مطلقا خشية من ما يعنيه وبغيره لانه يدل كصلاة الاخرس لحديث ابي داوود عن علي قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل سكت عليه فيحتج به عنده ويعضده قصة ابي اسراييل التي ذكرها في النذر ان شا الله وفي افراد البخاري عن قيس بن ابي حازم قال دخل ابو بكر الصديق على امراه من احمس يقال لها زينب فراها لا تكلم فقال ما لها لا تتكلم فقالوا حجت مصمته فقال لها تكلمي فان هذا لا يحل هذا من عمل الجاهليه وابعد المتولي فقال له اصل في شرع من قبلنا وهو قصة مريم وزكريا عليهما السلام اني نذرت للرحمن صوما اي صمتا ثم قال قال اصحابنا شرع من قبلنا شرع لنا عند عدم النهي فجعل ذلك قربه **قلت** قد ورد النهي به كما تقدم فلاح هذا وقال ابن يونس ان قلنا شرع لنا لم يكره ولكن لا يستحب **تنبيه** هذه الكراهه اطلقها الاصحاب **قال** وينبغي للصايم ان ينزه صومه عن الشتم والغيبه اي اكثر ما ينبغي لغيره لقوله عليه السلام من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة ان يدع طعامه وشرابه رواه البخاري من حديث ابي هريره ويروى ان الغيبه تفطر فاخذ بظاهره الاوزاعي واول بان المراد بطلان الثواب لا نفس الصيام قاله الماوردي وغيره **فايده** قيل لفظ ينبغي انما يقال فيما يجوز وهذا واجب واجيب بالمنع فقد قال تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا وفي الحديث الصحيح قال الله يشتمني ابن ادم وما ينبغي له ان يشتمني الحديث قال الراغب

في معنى قوله ينبغي مطاوع بغا فاذا قيل ينبغي ان يكون كذا فعلى وجهين احدهما بان يكون
مستحقا للفعل نحو الثاني ينبغي ان يحرز الثوب والثاني على معنى الاستسهال فقولك لا ينبغي
ان يعطي لكرمه وقوله تعالى وما علمناه الشعر وما ينبغي له على الاول فان معناه لا يتسخر له
ولا يستعمل له الا ترى ان لسانه لم يكن يجري به وقال الواحدي معنى ينبغي يطلب منه ويوسر
به من قولهم بغيته اي طلبته واستعمل الشافعي انبغى وانكرها بعضهم واجاب الخطابي بعين
بانه استعمل ماضيا ونظائرها انبغى وينبغي ان يكون المحوم للحديث السالف الذي رواه
البخاري قال الخطابي كان ذلك من نسك الجاهلية نهوا عنه قال الحافظ محب الدين
الطبري ولم يرد ذلك عن الشارع ولا عن الصحابة ويحمل ما ورد في البدن لما الصمت على ما
سوى ذكر الله وما لا يعنيه فلو صمت عما سوى الذكر وتكلم فيما لا بد له منه ككلام الاخرس
فالظاهر الكراهة لانه روي النهي عن التحازي والتعاوج والتعامي ويحتمل الا يكره
لخروجه بالذكر عن مطلق الصمت قال وان شوتم اي شتم فليقل اني صايم لقوله
عليه السلام الصيام جنة واذا كان احدكم صايما فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ قاتله
او شاتمه فليقل اني صايم متفق عليه قال الرافعي قال الايمة معناه يقوله في
نفسه لينزجر قال النووي في شرح المهذب قال اخرون يجهر به لينزجر عنه قال وهذا
اقوى وقال في التحرير انه الاظهر لانه قال فليقل ولم يقل فليذكر قال وجمعهما حسن
قال ويستحب ان يتسحر لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة متفق عليه وفي
صحيح ابن حبان عن ابن عمر رفعه ان الله وملايكته يصلون على المتسحرين قال وان يؤخر
السحور لانه ارفق واقوى على العبادة وفي صحيح ابن حبان من حديث ابن عباس مرفوعا
انه من سنن المرسلين قال ما لم يخش طلوع الفجر لانه اذا اخشي ذلك فاكل
فربما افطر فيندم او جنبا لا يساك قال وان يعجل الفطر اي تناول الماكول والمشروب
والا فهو قد افطر بالغروب قال اذا تحقق غروب الشمس لقوله عليه السلام لا يزال
الناس بخير ما عجلوا الفطر واخروا السحور متفق عليه زاد ابو داود والحاكم لان
اليهود والنصارى يوخرون وقال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط مسلم وعزاه
بهذا اللفظ صاحب الخلاصة الى البخاري ومسلم ولعله اراد اصله قال والمستحب
ان يفطر على تمر فان لم يجد فعلى الماء لقوله عليه السلام من وجد التمر فليفطر عليه

عند ع

ومن

ومن لم يجد التمر فليفطر على الماء فانه طهور رواه الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح وقال
ابن المنذر في كتاب الاقناع انه يجب ذلك ولعل مراده انه آكد والمعنى فيه انه قيل ان الصوم
يضعف ضوء العين والتمر يرده وقال الروياني ان لم يجد التمر فعلى حلاوة اخرى فان لم
يجد فالماء وقال القاضي حسين الاولى في زمننا ان يفطر على ما ياخذه بكفه من النهر
ليكون ابعد عن الشبهة قال ويستحب ان يدعو عند الافطار بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيقول اللهم لك صمت وعلى رزقك افطرت هكذا رواه ابو داود من حديث معاذ بن
زهرة انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افطر قال ذلك قال البيهقي
ورواه الثوري عن حصين عن رجل عن معاذ غير انه قال الحمد لله الذي اعانني فصمت
ورزقني فافطرت تنبيهان احدهما لو اخبره واحد بطلوع الفجر فيحتمل
انه يلتبس على قوله في هلال رمضان قال ولو اخبره بغروب الشمس فلا يكتفي قوله
فيه بعد لانه عليه السلام كان يامر رجلا يراقب الشمس فاذا اخبره بغروبها افطر
رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين من
حديث سهل بن سعد الثانية يدخل وقت السحور بنصف الليل قاله النووي
في شرح المهذب وذكر الرافعي في التكبير في اول كتاب الايمان قال ويطلب
ليلة القدر اي ليتعين فيها لقوله تعالى ليلة القدر خير من الف شهر اي خير
من العمل في الف شهر ليس فيها ليلة القدر وفي الصحيحين من قام ليلة القدر
ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال الشافعي في القديم ويجتهد
في يومها كليلتها وهي افضل ليالي السنة خاصة بهذه الامة باقية الى يوم القيمة
وهي التي يفرق فيها كل امر حكيم اي تعلم الملائكة فيها ما في تلك السنة قال في
جميع شهر رمضان لانه عليه السلام سيل عنها فقال في كل رمضان رواه ابو داود
وفي رواية عبد الله بن عمر وذكر ابن ماجه وسفيان رواية موقوفا عليه قال وفي
العشر الاخير اكثر لقوله عليه السلام التمسوها في العشر الاواخر متفق عليه
قال وفي ليالي الوتر من العشر الاخير اكثر لقوله عليه السلام تحروا
ليلة القدر في الوتر من العشر الاواخر من رمضان متفق عليه واللفظ للبخاري
قال وارجاها ليلة الحادي والعشرين لقوله عليه السلام من كان اعتكف

الى يوم

معي فليعتكف العشر الاواخر فاني اريت هذه الليلة ثم انسيتها وراسي اسجد في صبيحتها
في ما وطين فاصبح من ليلة احدي وعشرين وقد قام الي الصبح فمطرت السما فوكف المسجد فخرج
حين فرغ من الصلاة وعلي جبهته وانفه اثر الما والطين متفق عليه من رواية ابي سعيد
الخدري قال والثالث والعشرين لان عبد الله بن انيس قال قلت لرسول الله اني اكون ببادية
واني اصلي بهم فمرني بليلة من هذا الشهر انزلها المسجد فاصلي فيه فقال انزل في ليلة ثلاث وعشرين
رواه ابو داود وكذلك مسلم بنحوه فايدة قال اصحابنا علامة هذه الليلة انها طلقة لا حارة
ولا باردة وتطلع الشمس صبيحتها بيضا ليس لها شعاع كثير نقل هذا مرفوعا تنبيهات احدها
قوله وارجاها ليلة الحادي والعشرين والثالث والعشرين هو برفع ليلة لانه خبر المبتدا
الذي هو ارجاها ويجر الثالث المتري قوله والثالث عطفا علي الحادي الثاني قوله ويطلب
ليلة القدر في جميع شهر رمضان فالصريح في انها ممكنة في جميع الشهر وكذا قال المحاملي
والغزالي حكاه وانكر عليه الرافعي في شرحيه ورد عليه النووي في الروضة لمقالتهما
والمذهب المشهور انها تختص في العشر الاخر لما سبق ويمكن في جميعه واوتاره ارجي
وارجاها ما ذكر الشيخ وذكر صاحب التقريب ترددا في جواز كونها من النصف الاخير
من الشهر وهو ضعيف وروي فيه حديث ضعيف قال في الكفاية وذهب اكثر
الصحابة الي انها ليلة سبع وعشرين وكان ابو ذر يحلف انها هي والمذهب الصحيح انها
تلزم ليلة بعينها وقيل تنتقل في العشر جمعا بين الاخبار قال في الروضة وهو
المختار والحكمة في اخفايها ان يجتهد الناس في جميع العشر رجا اصابتها ويبيت
لمن راها انها تلك الماوردي قال والمستحب ان يكون دعاوه فيها اللهم انك
عفو تحب العفو فاعف عني لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله
ارايت لو رايت ليلة القدر ما اقول قال قولي اللهم انك عفو تحب العفو فاعف
عني رواه الترمذي وقال حسن صحيح فرع يستحب احياوها
الليلة الي الفجر قال في القديم ومن صلي العشا والصبح في جماعة فقد اخذ
حظه منها فرع لو قال انت طالق ليلة القدر فان ذلك قبل مضي
ليلة من العشر من رمضان او قبل طلقت بمضي اخر لياليه والا فاني وقت
من قابل قال ومن لزمه قضا شي من رمضان فالمستحب ان يقضيه

متتابعا

متتابعا ليكون شبيها بالادا واسرع بالبراة وخروجا من الخلاف وفي سنن الدارقطني
عن عايشة قالت نزلت فعدة من ايام اخر متتابعات فسقطت متتابعات ثم قال هذا
اسناد صحيح قال ولا يجوز ان يوخر القضا الي رمضان اخر بغير عذر لقول عايشة
رضي الله عنها كان يكون علي الصوم من رمضان فما استطيع ان اقضيه الا في شعبان
متفق عليه وجه الدلالة منه انه لو كان يجوز التاخير بعد شعبان لم يكن لذكرها
شعبان من بين الشهور معنى وفارق قضا ساير العبادات حيث لم يتاقت لانه دخل عليه
وقت لا يقبل ايقاع غير ما وجب فيه وافهم كلام الشيخ جواز تاخير القضا بغير عذر
ما لم يدركه رمضان اخر وهو كذلك ان كان فطره في رمضان بعذر فان كان بغير عذر
فوجهان احدهما كذلك واصحهما انه علي الفور ولكن لا شي عليه بالتاخير ما لم يدخل
رمضان اخر وهو كالخلاف في قضا الصلاة قال فان اخر لزمه مع القضا عن كل يوم
مد من طعام لانه روي عن ابن عمر وابن عباس وابي هريرة وغيرهم ولا مخالف لهم وفيه حديث
ضعيف وقال المزني لا يجب لظاهر الاية فلو كان فطره عدوانا وقلنا يلزمه بسبب الفطر
مد فالاصح انه يلزمه مد اخر للتاخير والاصح تكرره بتكرر السنين قال ومن مات
وعليه صوم اي من رمضان او كفارة او نذر تمكن من فعله اطعم عنه عن كل يوم مد
من طعام روي ذلك عن ابن عمر مرفوعا وموقوفا وبه قال ابن عباس وعايشة
قال وفي قول اخر انه يصام عنه لقوله عليه السلام من مات وعليه صوم صام عنه
وليه متفق علي صحته وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس جات امراة الي رسول الله صلي الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ان اختي ماتت وعليها صوم متتابعين فقال عليه السلام ارايت لو كان علي اختك
دين اكنت تقضيه قالت نعم قال فحق الله احق وفي صحيح الحاكم في ترجمة سعد بن عبادة
ان امه توفيت وعليها صوم قال فسالت النبي صلي الله عليه وسلم فامرني ان اقضيه عنها
ثم قال قد اتفق الشيخان علي اخراج هذا الحديث ان ام سعد ابن عبادة توفيت ولم يذكرا انه
عنها وهذا صحيح علي شرطهما قلت فيه محمد بن عيسى المدايني قال الدارقطني ضعيف والعجب
كلام الحاكم وهذا هو القديم وصححه جماعات من المحققين قال النووي وهو الصواب المختار
وينبغي ان يجزم به للاحاديث الصحيحة وحجة الجديد بحديث ضعيف وقال في الامالي ان
صح الحديث قلت به قال البيهقي وقد ثبت ذلك وعلي هذا هل المراد بالولي الوارث مستوفا

كان او غير مستغرق ام العصبه فقط ام القريب وان لم يكن وارثا فيه
احتمالات للغزالي تبعا لشيخه والذي حكاه في البحر عن بعض الاصحاب الاول وقال
الرافعي انه القياس واختار مجلي والنووي الاخر وصرح به القاضي ابو الطيب في تعليقه
ولا يلزم الولي الصوم بل يستحب ولو اطعم جاز ولو صام عنه اجنبي باذن الولي او اجنبي
باذن الاصح او دونها اجزا او دونه فلا في الاصح واذا فرعنا على هذا القول فهل يجوز
ان يصوم عنه في حياته اذا تعذر ذلك لمرض او غيره سائر فيه كلام الروضه فقال
في هذا الباب لا يجوز بلا خلاف وقال في الوصية فيه وجهان وقال في النذر عن الامام
الظاهر الجواز لتعذر القضا وفيه احتمال وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق بين ان يموت
بعد مجي رمضان اخر او قبله قاله اصحابنا خلافا لابن ابي هريره اما من لم يتمكن
من الصوم لاستمرار السفر او المرض الى الموت فلا شي عليه ومن وجه ضعيف
يجب الكفاره **فرع** لو مات وعليه اعتكاف لم يفعل عنه على الاظهر **باب**

## صوم التطوع

قال المستحب لمن صام رمضان ان يتبعه بست من شوال لقوله
عليه السلام من صام رمضان ثم اتبعه بست من شوال كان كصيام الدهر رواه
مسلم ومعنى ذلك ان الحسنه بعشر امثالها وقد جاء ذلك مفسرا في حديث ثوبان
رواه النسائي باسناد حسن والافضل كونها متواليه ومتصله بيوم العيد مبادرة
للعباده فان قيل اذا كانت الحسنه بعشر فما خصوصيه السنه بشوال فان السنه من شعبان
او ذي القعده كذلك قيل المراد فكانما صام الدهر فرضا وهذا لا يكون الا فيما نص عليه
الشارع **مسئله** قوله بست من شوال هو موافق للحديث الصحيح وحذفت الها من سته
لان العرب انما تلزم اثبات الها في المذكر الذي هو دون احد عشر اذا اخرجته بلفظ المذكر
كقوله تعالى وثمانيه ايام فاما اذا لم يات به فيجوز اثباتها وحذفها ومنه ان لبثتم
الا عشرا **قال** ويستحب ان يصوم عرفه لقوله عليه السلام صيام يوم عرفه
يكفر السنه الماضيه والباقيه وصيام يوم عاشورا يكفر السنه الماضيه رواه مسلم
قال الامام والمكفر انما هو الصغاير دون الموبقات قال مجلي وهذا يحتاج الى دليل
وفضل الله واسع **قال** الا ان يكون حاجا بعرفه اي بقربها فيكره له لان المقصود
ثم كثره الدعا اخر النهار والصوم يضعفه ولهذا قال لا استسقا وفيه مع ذلك حديث

في ابي

في ابي داود في سنده مجهول ولذا فطر عليه السلام بها كما جا في الصحيحين وكذا عمر
وعثمان بها كما اخبر عنهما ابن عمر في مجموعهما **قال** وانا لا اصومه ولا امر بصومه
ولا انهى عنه اخرجه ابن حبان في صحيحه واخرج ايضا عن عقبه بن عامر رفعه يوم عرفه ويوم
النحر وايام التشريق عيدنا اهل الاسلام ايام اكل وشرب وقيل لا يكره بل صومه
خلاف الاولى فان كان الشخص بحيث لا يضعفه قال المتولي صومه افضل لاحراز الفضيلتين
وقال غيره وقال الغير بل فطره افضل قال في شرح المهذب قال في النكت وقوله حاجا بعرفه
احترز به عما اذا كان محرما ولم يتصل بعرفه بعد ويعلم انه لا يصلها في يومها فانه حاج
لا بعرفه ولا يكره في هذه الصوره بل يستحب لانتفا المعنى المتقدم **فرع** عرفه افضل
الايام وقيل الجمعه **قال** ويستحب ان يصوم تاسوعا وعاشورا من المحرم اما عاشورا فلما
تقدم واما تاسوعا فلقوله عليه السلام لئن عشت الى قابل لاصومن التاسع رواه مسلم
وهذا قد يشكل الجمع بينه وبين الحديث الصحيح انه لما قدم المدينه وجد اليهود يصومون
العاشر فصامه فان الاول دال على انه لم يصمه الا في السنه الاخيره وهذا يحتاج الى
جمع بينهما ولا يخفى هو الاقطر استحب صوم التاسع قيل لمخالفه اهل الكتاب في افراد الصوم
~~فعلى هذا يسن لمن تركه صوم الحادي عشر وقيل احتياطا لاحتمال الغلط في اول المحرم فعلى~~
فعلى هذا يسن لمن تركه صوم الحادي عشر وقيل احتياطا لعاشورا لاحتمال الغلط في اول المحرم
ويكون عاشرا فعلى هذا يندب صوم ثامن ذي الحجه احتياطا لعرفه وحكاه في البحر عن بعض
الاصحاب من غير تردد واذا فاته تاسع المحرم لا يصوم الحادي عشر وقال البندنيجي يستحب
صوم التاسع والعاشر يستحب فان ضم اليهما الحادي عشر كان اكمل ونقله في البحر عن بعض الاصحاب
**تنبيه** قد نص عليه الشافعي في الام وهذا القطع ويستحب ان يصام قبله يوم ولو زيد فصام بعده
يوما كان احب الي ولا باس ان يفرد وروي انه عليه السلام قال لا تشبهوا باليهود وصوموا
يوما قبله ويوما بعده **مسئله** تاسوعا تاسع المحرم وعاشورا عاشره وهما ممدودان
على المشهور وحكي قصرهما وعن بعض العلما ان عاشورا هو اليوم التاسع وهو غلط في
الحديث المتقدم لان تعقيبه الى قابل لاصومن التاسع **قال** وايام البيض من كل شهر
اي وهي الثالث عشر وتالياه وقيل الثاني عشر بدل الخامس عشر لما روى ابو داود
والنسائي وابن ماجه من بن ملحان القيسي عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

بأمرنا أن نصوم البيض ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة قال وقال هن كهيئة الدهر
وفي صحيح ابن حبان عن أبي ذر أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصوم من الشهر ثلاثة
أيام البيض ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة **تنبيه** قال في التحرير قول الشيخ
وأيام البيض كذا ضبطناه عن نسخة المصنف وهو الصواب أي أيام الليالي البيض لأن
لياليها كلها مشرقة بالقمر ووقع في بعض النسخ وأكثرها الأيام البيض وهو خطأ لأن الأيام
كلها بيض وقال صاحب الأقليد إن بعض أهل الفقه قال يجوز والأيام البيض على تقدير
والأيام البيض لياليها فحذفت لياليها من الكلام قال ولده برهان الدين ويشهد لذلك
قوله تعالى اشتدت به الريح في يوم عاصف فإنه قال أبو البقاء أي عاصف الريح أو عاصف ريحه
ثم حذفت الريح وجعلت الصفة لليوم مجازا **قال** وصوم الاثنين والخميس لأنه عليه
السلام كان يتحرى صومهما رواه النسائي وابن ماجه والترمذي وقال حسن غريب وفي
السنن الأربعة من طريق عنه صلى الله عليه وسلم تعرض الأعمال على الله فيهما فأحب أن
تعرض علي وأنا صائم قال الترمذي حسن غريب **فرع** أفضل الشهور المحرم وقيل رجب
وقيل ذو الحجة وبه جزم الجرجاني في التحرير وهو غريب **آخر** يندب صوم يوم وفطر
يوم إذا قدر عليه قال في التحرير فإنه قيل إنه أفضل من صوم الدهر **قال** ومن دخل في صوم
تطوع أو صلاة تطوع استحب له إتمامها لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وإنما لم يجب لحديث
عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء
فقلنا أهدي لنا حيس قال أرينيه فلقد أصبحت صائما فأكل رواه مسلم وفي رواية لأبي
داود وابن حبان فأصبح صائما ثم أفطر ويقاس الصلاة على الصوم فلو شرع في صوم تطوع
ثم نذر إتمامه لزمه في الأصح **تنبيه** قال الجرجاني في التحرير يستحب أن لا يخرج من صوم
النفل إلا أن يحلف عليه صديق يستحب له ذلك فيجوز أن يريد بالحلف اليمين ويجوز
أن يكون قد عبر به عن الدعوة فيستحب الفطر بمجردها وإن لم يحلف فيوافق ما ذكره
الشيخ في باب الوليمة **قال** فإن خرج منها لم يلزمه القضاء لما روى أبو داود
والترمذي والنسائي عن أم هانئ قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا صائمة
فناولني فضل شرابه فقلت يا رسول الله إني كنت صائمة وإني كرهت أن أرد سؤرك فقال
إن كان قضاء من رمضان فصومي يوما مكانه وإن كان تطوعا فإن شئت فاقضيه



وإن شئت فلا تقضيه قال الترمذي في إسناده مقال والصلاة بالقياس عليه ثم إن
كان بعذر لم يكره وإن كان بغير عذر كره على الأصح أما من دخل في
صوم واجب أو صلاة واجبة فالخروج منها حرام بغير عذر إذا كانا قضاء أو أداء أو نذرا
أو كفارة مضيقا أو موسعا هذا هو الأصح المنصوص وقيل يجوز الخروج من قضاء الصوم إذا
لم يكن القضاء مضيقا وحكى ابن يونس وجها واختار الإمام أنه يجوز الخروج من صلاة الوقت
إذا لم يضق الوقت **قال** ومن دخل في حج تطوع أو عمرة تطوع لزمه إتمامهما لأنه يجب
المضي في فاسدها فكيف في صحيحها **قال** فإن أفسدهما لزمه القضاء لما سيأتي في الحج
**قال** ولا يجوز صوم يوم الشك أي تطوعا مطلقا أو تحريا لرمضان لقول عمار من صام
يوم الشك فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم رواه أصحاب السنن الأربعة وقال الترمذي
حسن صحيح وهو في البخاري تعليقا ولا يصح رفع عمار العصيان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
إلا توقيفا وقد وافق الشيخ في عبارته المتولي وكذا قال الرافعي وعبارة ابن الصباغ وجماعة
أنه مكروه وفي الحاوي أن النهي عن صومه للكراهة لا للتحريم **قال** إلا أن يوافق عادة له أي
لقوله عليه السلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا رجلا كان يصوم صوما
فليصمه متفق عليه من حديث أبي هريرة **قال** أو يصله بما قبله لأن بالوصل ينتفي قصد التحري
لرمضان وكلام الشيخ يقتضي انتفاء الكراهة إذا وصله بيوم واحد والحديث السالف دال
على النهي عن ذلك وكذلك قال البندنيجي لا يتقدم الشهر بيوم ولا يومين إلا أن يوافق ما كان أبدا
يصومه أو كان يسرد الصوم فلا يكره له **قال** وقيل لا يجوز إذا انتصف شعبان أن
يصوم لقوله عليه السلام إذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه أصحاب السنن الأربعة
من حديث أبي هريرة وقال الترمذي حسن صحيح وحكى أبو داود عن أحمد أنه قال إنه حديث
منكر قال وكان ابن مهدي لا يحدث به **قلت** لعل ذلك لأجل تفرد العلاء بن عبد الرحمن به
كما قال النسائي فإن قيل العلاء لكن أخرج عنه مالك ومسلم محتجين به فهو على شرطها لا جرم
أخرجه ابن حبان في صحيحه **قال** إلا أن يوافق عادة له أو يصله بما قبله لما تقدم وجزم
به في المهذب وصححه النووي والقائل بالأول حمل الخبر على من يضعفه ذلك عن صوم
رمضان ولو صام يوم الشك تطوعا فالأصح أنه لا يصح صومه ولو صامه عن فرض صح وهل
يكره فيه وجهان أصحهما لا **فائدة** قال في المنهاج تبعا للمحرر يوم الشك هو يوم الثلاثين

وفيه مقال

من شعبان اذا تحدث الناس برؤيته ولم يشهد بها صبيان او عبيد او فسقة وليس اطباق
الغيم بشك وقال الامام ذلك ولو نوى ليلة الثلثين من شعبان صوم غد من رمضان ان كان منه
فكان منه لم يقع عنه الا اذا اعتقد كونه منه بقول من يثق به من عبد او امراة او صبيان
رشداء قال ويكره صوم يوم الجمعة وحده لقوله عليه السلام لا يصوم احدكم يوم
الجمعة الا ان يصوم قبله او يصوم بعده متفق عليه واللفظ لمسلم والمعتمد في معناه
التقوي على وظائفه وانما زالت الكراهة بصيام يوم معه لجبره وحكي قول انه لا يكره
له الا لمن كان اذا صامه منعه من الصلاة التي لو كان مفطرا لفعلها فلو اراد اعتكافه
فهل يستحب له الصوم لاجله لتصح بالاجماع او يكره لكونه افراد يوم الجمعة فيه احتمالان
للنووي في نكته فرع يكره ايضا افراد يوم السبت لحديث صحيح فيه لانه يوم اليهود
وكذا الاحد قاله ابن يونس في التنبيه قال ولا يحل الصوم يوم الفطر والاضحى لانه
عليه السلام نهى عن صيامهما متفق عليه من رواية ابي سعيد وغيره قال وايام التشريق
اي وهي ثلاثة بعد يوم النحر لنهيه عليه السلام عن صومها رواه ابو داود باسناد
حسن من رواية عمرو بن العاص وفي مسلم من حديث نبيشة ايام التشريق ايام اكل وشرب
وذكر الله وسميت بذلك لان الناس يشرقون فيها لحوم الاضاحي والهدايا اي ينشرونها
ويقددونها وايام التشريق هي الايام المعدودات قال فان صام في هذه الايام اي ايام
عن المطرات ونوى لم يصح صومه لان نفس العبادة غير المعصية قال في التتمة وكان
انما قال وقال في القديم يجوز للمتمتع صوم ايام التشريق لقول ابن عمر وعائشة لم يرخص
في ايام التشريق ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي رواه البخاري وهذا ما اختاره النووي
من جهة الدليل وقال الفارقي عليه العمل والمذهب الاول ولم يثبت بعضهم في المسئلة
خلافا لانه روي ان الشافعي رجع عن هذا القديم فان جوزنا للمتمتع صومها ففي جوازه
لغيره وجهان اصحهما لا وقال الماوردي لا يجوز لغير المتمتع صومها تطوعا بلا سبب
قطعا وفي جوازه بسبب متقدم كالنذر والقضاء والكفارة وجهان

## باب الاعتكاف

هو لغة لزوم الشيء وحبس النفس عليه خيرا كان او شرا قال تعالى
فاتوا على قوم يعكفون الاية وشرعا اللبث في المسجد بقصد القربة من مسلم عاقل طاهر
من الجنابة والحيض والنفاس صاح كاف نفسه عن البقاء قضاء شهوة الفرج مع الذكر والعلم

بالتحريم قال

بالتحريم قاله في الكفاية والاصح انه يشترط فيه لبث قدر يسمى عكوفا وقيل يكفي المرور
بلا لبث كالوقوف بعرفة وقيل يشترط مكث نحو يوم قال الاعتكاف سنة اي سنة رسول الله
لانه كان يعتكف العشر الاوسط من رمضان ثم اعتكف العشر الاواخر منه ولازم عليه حتى
مات ثم اعتكف ازواجه من بعده ثبت ذلك في الاحاديث الصحيحة وفي صحيح ابن حبان من حديث
ابي بن كعب انه عليه السلام كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان وسافر عاما ولم يعتكف
فلما كان العام المقبل اعتكف عشرين يوما قال ولا يجب الا بالنذر اما عدم وجوبه بغير
نذر فللحديث من احب منكم ان يعتكف فليعتكف فعلقه بالمحبة واما وجوبه بالنذر فلانه
طاعة بالاجماع فاندرج تحت قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه فان قيل
قد قال الشيخ انه سنة فاي فائدة في قوله لا يجب الا بالنذر قيل قد قلنا ان المراد بالسنة
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تنقسم الى الواجب والندب والنذر فبين هنا انها من النذر
قال ولا يصح الا بالنية للخبر المشهور ولان اللبث في المسجد تارة يكون عادة
وتارة عبادة فافتقر الى التمييز بالنية ومن هنا يؤخذ انه لا يصح اعتكاف الكافر والمجنون
والسكران لعدم صحة نيتهم نعم ان طرا على المعتكف ردة او سكر فانه يبطل وينوي
في النذر الفرضية واذا اطلق كفته نيته وان طال مكثه لكن لو خرج وعاد احتاج
الى الاستئناف ولو نوى مدة فخرج فيها وعاد فاصح الاوجه انه ان خرج لغير قضاء
الحاجة لزمه الاستئناف او لها فلا لانها كالمستثنى قال ولا يصح الا في المساجد اي
اي مسجد كان ولو على سطحه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد نعم
المساجد بالذكر قد ذكر المساجد اما لانها شرط لمنع المباشرة او لصحة الاعتكاف والاول
باطل لان المعتكف ممنوع من المباشرة في المسجد وحال خروجه لقضاء الحاجة ونحوها
فتعين انه شرط لصحة الاعتكاف وايضا غير المعتكف ممنوع من المباشرة في المساجد
فلا فائدة لذكر الاعتكاف الا لكون المساجد شرطا لصحته وهو الذي فعله رسول الله صلى
وعن القديم انه لا يصح الا في المسجد الجامع والجديد انه لا يصح اعتكاف المراة في مسجد بيتها
وهو المعتزل المهيا للصلاة لانه ليس بمسجد حقيقة وفي القديم في جوازه للرجل وجهان
اولى بالمنع وهو الاصح واعلم كلام الشيخ انه لا يصح اعتكاف الجنب والحائض والنفساء
لانه يحرم عليهم المكث وهو نفس العبادة نعم قد يقال اذا جعلناه بالمرور يجوز تصحيحه

او ورده في الكفاية

من الجنب المار فان المرور غير محرم ويجوز ان لا يصح بل يشترط في تحديده المار جواز اللبث

قال والافضل ان يكون بصوم • اي من خلاف ابي حنيفه وهو قول قديم لنا فانه شرط خروجا

فيه الصوم تمسكا بفعله عليه السلام فانه لم يعتكف الا صايما والجديد الصحيح عدم اشتراطه

لحديث عمر اني نذرت ان اعتكف ليله في الجاهليه فقال له عليه السلام اوف بنذرك متفق عليه

فان قيل قد ورد يوما فالذي في الكفايه قلنا يحمل على انها واقعه اخرى ويحمل فعله على الاستحباب

قال وان يكون في الجامع اقتدا به عليه السلام لان مسجده كان هو الجامع وخروجا من الخلاف

ولكثرة الجماعه والغنى عن خروج الجمعه وما قاله الشيخ محله في غير المنذور والمنذور اذا

لم يدخل في نذره الجمعه او يدخل وهو من لا تلزمه الجمعه كالعبد والمسافر اما المنذور

اذا دخلت فيه الجمعه وهو من اهل الجمعه فيتعين الجامع فرع لو عين المسجد الحرام با

نذر الاعتكاف تعين وكذا مسجد المدينه والاقصى في اظهر القولين او غيرها لم يتعين

على الاصح وقول ابن الرفعه ان الرافعي صحح انه يتعين غلط فقد صحح انه لا يتعين كما قررته ونقوم

المسجد الحرام مقامهما ولا عكس ويقوم مسجد المدينه مقام الاقصى ولا عكس قال

وان نذر الاعتكاف بالليل لم يلزمه بالنهار وان نذر بالنهار لم يلزمه بالليل لان لفظه

لم يتناوله ويلزمه في الاول ان يدخل قبل الغروب ويستمر الى الفجر وفي الثانيه

يدخل قبل الفجر ويستمر الى الغروب فلو دخل من نصف النهار وخرج بعد الغروب

وعاد قبل الفجر واقام نصف النهار من الغد لم يجزه في الاصح وان لم يخرج بالليل بل استمر

الى نصف النهار من الغد اجزاه في الاصح والاصح انه لو نذر يوما لم يجز تفريق ساعاته •

قال وان نذر اعتكاف يومين متتابعين اي سوا صرح بالتتابع او نواه به لزمه

اعتكاف يومين متتابعين • لان التتابع قربه مقصوده فلزمه قال وفي الليله التي

بينهما وجهان اصحهما انه لا يلزمه • لان لفظه لم يتناولها فاشبهت الليله التي قبلهما

او بعدهما والثاني تلزمه لانها من ضرورة تتابع اليومين مع امكان الاعتكاف فيها

وهذا يخالف المعلوم وفي الروضه تبعا للشرح ان الاكثرين ذهبوا الى هذا لكنه ذكر

بعد ذلك ان الوجه التوسط فان اريد بالتتابع توالي اليومين فالحق عدم لزومها

وان اريد تواصل الاعتكاف فالحق اللزوم قال في شرح المهذب وبهذا جزم الدارمي

واقره في التصحيح فلم يعمه بشي ولو نذر اعتكاف ليلتين متتابعتين لزمه ما في اليوم

الذي

الذي بينهما الوجهان قال وان نذر اعتكاف مدة متتابعه لم يخرج اي من المسجد لما لا

بد له منه كالاكل والشرب وقضا حاجة الانسان والحيض والمرض وقضا العده واداء

شهاده تعينت عليه لم يبطل اعتكافه • لان الخروج لبعض هذه الاشيا مستثنى بالشرع

ولبعضها مستثنى بالعرف فاشبه الاستثنا باللفظ واعلم ان الخروج لقضا الحاجه

فانه لتكرره مستثنى بحكم الجبله ولا يلزمه في حال خروجه بجميع ذلك وعوده ان لم يشرع

على خلاف هيئته نعم بان لكثرة عادته بطل تتابعه على الصحيح من زوايد الروضه وفي لو

الفصل مسايل احدها الاكل والخروج له لا يبطل على الاصح الاوجه فقد يستحي منه ثانيها

نعم لامكانه في المسجد قالها في الكفايه ان كان نخيلا او قليل الطعام لم يبطل والا بطل الثانيه

الشرب فان فقد في المسجد بعذر والا فوجهان احدهما لذلك وبه جزم الشيخ والاصح

المنع لعدم الاحتشام ولان الاستسقا غير مكروه بخلاف الاستطعام ذكره الماوردي

الثالثه قضا الحاجه اي ازالة البول والغايط وهو عذر يبطل اجماعا ولا يجب فعلها

في غير داره وان امكن ولا يقصر بعدها الا ان يفحش وبعد بعدها في الاصح فرع الاصح انا

نحكم في حال خروجه لقضا الحاجه بكونه معتكفا وانه لا يجب قضا ذلك الزمان وانه

لا يحتاج عند العود الى تجديد النيه الرابع الحيض فاذا خرجت له لم ينقطع ان كانت

المده طويله لا تخلو عنه غالبا فان كانت بحيث تخلو عنه انقطع في الاظهر لامكان ايقاع

الاعتكاف في الطهر والنفاس كالحيض الخامسه المرض فاذا كان يحوج الى الخروج فلا ينقطع

التتابع به فان كان خفيفا كالصداع قطع او خيف منه التلويث فلا السادسه

الخروج لاجل العده والمنصوص انه لا ينقطع التتابع لانها معذوره وقيل قولان احدهما

هذا والثاني نعم لانه كان يمكنها ان لا تتزوج ولو اذن الزوج في مده معينه ولم يوجب

الخروج للعده فخرجت بطل قطعا ولو علق طلاقها المعلقه بمشيتها فشاءت فقال القاضي

ابو الطيب والماوردي ينقطع وصححه النووي في شرح المهذب وحكى فيه احتمالا اخر عن

الدارمي السابعه الخروج لادا الشهاده فان كان التحمل متعينا والادا متعينا لم ينقطع

التتابع هذا هو المذهب وعليه يحمل كلام الشيخ وقيل ينقطع لان القاضي قادر على المجي

اليه وان تعين الادا دون التحمل او عكسه انقطع تتابعه على الاصح فايده يجوز في قوله

الشرب اربع اوجه تثليث الشين وشرب بضمها قاله ابو البقا في اعرابه في قوله تعالى

شربا لم قرئ بالحركات الثلاث فالضم والفتح مصدران وعن جعفر الصادق ايام اكل وشرب
بفتح الشين واما المكسور فبمعنى المشروب وقال الثعلبي تقول العرب شربت شربا وشربا
وشربا بفتح بضمتين قال وان خرج لما له منه بد من زيارة او عيادة او صلاة جمعة بطل
اعتكافه لاستغنايه عن ذلك ولتقصيره في الجمعة حيث لم يعتكف في الجامع وفي قول
لا يبطل بخروجه الى الجمعة لانه فرض اما اذا مرض قريبه ولا متعهد له فهذا مما لا بد له
منه وقد صرح به الماوردي واقره عليه في الكفاية واما النووي فقال في شرح المهذب انه
غريب قال الا ان يكون قد شرط ذلك في نذره فلا يضره لحديث المومنون على
شروطهم رواه الترمذي وصححه وفي قول يضره لانه مناف لمقتضى التتابع كما لو شرط
الخروج للجماع والصحيح الاول لا يلزمه تجديد النية في الاصح ولا تعتد له بزمن
خروجه من مدة الاعتكاف الا ان يكون الزمان معينا قال وان خرج لما لا بد له منه فسال
عن المريض في طريقه ولم يعرج جاز لحديث عايشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسال
عن المريض الا مارا في اعتكافه ولا يعرج عليه رواه ابو داود وسنده ضعيف ورواه مسلم
موقوفا عليها وهذا متفق عليه اذا لم يقف فلو وقف واطال بطل والا فلا في الاصح ولو
عرج لذلك قليلا بطل في الاصح تنبيه قوله ولم يعرج اي لم يعدل قاله في البحر وقال
صاحب الاقليد اي لم يقف وبه جزم ابن الاثير وابن يونس في التنبيه قال وان خرج من
المعتكف اي بفتح الكاف وهو موضع الاعتكاف بكل بدنه عامدا اي مختارا سواء طال
زمن خروجه او قصر او جامع في الفرج اي القبل او الدبر عامدا اي مختارا في المسجد او
خارجه في خروجه لقضا الحاجة اما لكونه في هودج او القصر زمانه بطل اعتكافه
اما في الاول فلفعله المنافي بلا ضرورة واما في الثانية فلانه ان كان في المسجد فلا ابه
وان كان خارجه فلفعله المنافي وقيل لا يفسد لانه ليس معتكفا في هذه الحالة اما لو خرج
ببعض بدنه وبعضه في المسجد لم يبطل اعتكافه وان خرج ناسيا وتذكر عن قرب لم
يبطل في الاصح المقول بعض هذا ان طال الزمان فوجهان كالاكل الكثير في الصوم ناسيا
[هامش: والجماع ناسيا] فكجماع الصايم وحكم الجاهل حكم الناسي قال وان باشر فيما دون الفرج بشهوة ففيه
قولان وجه البطلان لعموم الاية ووجه الصحة القياس على الصوم والحج وقطع بعضهم
ثم قيل هما اذا لم ينزل فان انزل بطل قطعا وقيل هما اذا انزل فان لم ينزل فلا قطعا

[هامش: جزم]

الاصح

والاصح طردها فيهما وعند الاختصار يحتمل ان يقال الصحيح ان انزل ابطل والا فلا اما المباشرة
بلا شهوة او بقصد الكرامة كما اذا قبل لذلك لم يفسد قطعا فايده الاشيا التي تمنع الجماع
اربعة اقسام قسم يمنع الجماع ودواعيه كالحج والعمرة وقسم يمنعه دون دواعيه كالحيض وقسم
كالاعتكاف يمنعه وفي دواعيه قولان وقسم يمنعه ولا يمنع دواعيه اذا لم ينزل كالصوم قال
[هامش: كالاعتكاف]
وان خرج الى المنارة الخارجة من المسجد اي ليوذن فيها وبابها ليس في المسجد ولا في رحبته لم يضر
لانها بنيت للمسجد فاشبهت المنارة التي في المسجد او في رحبته وقيل يضره فينقطع تتابعه
لان الخروج اليها لغير الاذان يضر فكذا له وقيل ان الف الناس صوته ووثقوا به لم يضر
والا يضر وقيل يفرق بين المؤذن الراتب وغيره فيضر في الثاني دون الاول واشترط
الغزالي فيما اذا كان بابها خارج المسجد ان يكون متصلة بحايط المسجد في حرمه قال الرافعي
ولم يشرطه الجمهور والمنارة في رحبة المسجد كالمنارة فيه فلا يضر الخروج اليها للاذان
ولا غيره قطعا لانه محل الاعتكاف فيها نعم لو كان بينها وبين المسجد طريق جرى الخلاف
السابق اما لو كان بابها في المسجد او رحبته فلا يضر صعودها وهذا الموضع مما اتى النووي
عليه قال في الروضة انها ان بنيت لغير المسجد بطل وان بنيت له وخرج لغير الاذان بطل
ايضا وان خرج له فالاصح البطلان الا ان يكون راتبا فالاصح عدم البطلان فايده المنارة بفتح
الميم باتفاقهم وكذا المنارة التي تسرج عليها فرع لو ارتد المعتكف او سكر بطل والمذهب
بطلان ما مضى من اعتكافهما المتتابع ولو طرا جنون او اغما لم يبطل ما مضى ان لم يخرج
ويحسب زمن الاغما من الاعتكاف دون الجنون لان العبادات البدنية لا تصح منه اخر
لو نوى الخروج من الاعتكاف ولم يخرج من المعتكف لم يبطل في الاصح وعنه اختار الشيخ تقوله
فيما مضى وان خرج من المعتكف قال ولا يعتكف العبد بغير اذن مولاه ولا المراة بغير
[هامش: فيما]
اذن زوجها لانه يفوت حقهما فان فعلا فللسيد والزوج اخراجهما ولو نذر العبد اعتكافا
في زمن معين باذن سيده فباعه قال المتولي ليس للمشتري منعه من الاعتكاف لانه صار مستحقا
قبل ملكه لكن ان جهل فله الفسخ قال ويجوز للمكاتب ان يعتكف بغير اذن مولاه لانه مستقل
بمنافعه كالحر وفي وجه لا يجوز لئلا يعطله عن تحصيل النجوم وزيفه الامام والمبعض كالقن
الا ان يكون بينه وبين سيده مهاياة فانه في نوبة السيد كالقن واما في نوبته فالاصح انه
كالحر وقيل كالمكاتب فيجري الوجهان خاتمة لو نذر ان يعتكف صايما او يصوم معتكفا
[هامش: يجوز]

لزماه واصح الاوجه الوجهين وجوب جمعهما

## كتاب الحج

هو لغة القصد كما قاله الجوهري او كثرته كما قاله الازهري وزاد الخليل الى من يعظم
وشرعا عبارة عن الافعال الاتي ذكرها كما قاله في الكفاية او عن قصد البيت الى الافعال
كما قاله النووي في شرح المهذب وفتح الحا وكسرها فقال انهما مصدران
وقال الزجاج الفتح المصدر والكسر اسم للفعل وقيل عكسه والاصل فيه قبل الاجماع من الكتاب
قوله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا الاية خاطب الله ابراهيم نبيه بذلك وروي انه
قال اي رب وابن عباس يبلغ ندائي فقال الله تعالى عليك الندا وعلينا البلاغ فصعد على
المقام وقيل جبل ابي قبيس وقال يا عباد الله اجيبوا داعي الله ان الله امرني ببنا هذا البيت
وامركم ان تحجوه فاجابه من في اصلاب الرجال وارحام النسا لبيك داعي الله لبيك فقال
انه لا يحج الان الا من اجاب دعوة ابرهيم وانه من اجابه مرتين حج مرتين وهكذا وان اول من اجابه
اهل اليمن **قال** الحج فرض اي مفروض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وللحديث الصحيح
المشهور بني الاسلام على خمس وعده منها واجمعت الايمه عليه واختلفوا متى فرض على اراحدها
من المحج حكاه في النهاية ثانيها بعدها في السنه الخامسه جزم به الرافعي في الباب بالثها
في السادسه وصححه هو والنووي في كتاب السير وجزم به الماوردي في حاويه وخالف
في الاحكام السلطانيه فقال انه فرض سنه ثمان رابعها في التاسعه حكاه في الروضه هناك
وصححه القاضي عياض **قال** وفي العمره قولان اصحهما انها فرض لما روي الدارقطني والبيهقي
وصححاه في الحديث المشهور المتقدم وحج البيت وتعتمر وروي ابن ماجه باسناد صحيح من
عايشه قالت قلت يا رسول الله هل على النسا جهاد قال جهاد لا قتال فيه الحج والعمره ولغير
ذلك من الادله كما ذكرتها فيما جمعته في تخريج احاديث الرافعي والقول الثاني انها سنه لما
روي الترمذي عن جابر انه عليه الصلاه والسلام سيل عن العمره اواجبه هي قال لا
وان تعتمر فهو افضل ثم قال حسن صحيح وتوقف في ذلك وقال البيهقي المحفوظ وقفه على جابر
**فايده** العمره لغة الزياره او القصد قولان حكاهما الازهري وشرعا عبارة عن الافعال
الاتي ذكرها او عن قصد البيت بتلك الافعال كما سبق في الحج **قال** ولا يجب اي الاحرام
بهما في العمر الا مره واحده اما الحج فلقوله صلى الله عليه وسلم لما ساله عن ذلك الحج الاقرع
بن حابس لمن زاد فمتطوع رواه ابو داود والنساي وابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط

الشيخين

الشيخين ثم ينبغي ان لا يترك الحج خمس سنين قال البيهقي في شعب الايمان وورد فيه
حديثا من طريق ابي هريرة وحديثا من طريق ابي سعيد ولم يضعفهما ثم قال في كل منهما انه
روي موقوفا واما ابن حبان فانه اخرجه في صحيحه من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ان عبدا اصححت له جسمه ووسعت عليه في المعيشه
يمضي عليه خمسة اعوام لا يفد الي لمحروم واما العمره فلما روي الدارقطني صحيح عن سراقه
بن مالك قال قلت يا رسول الله عمرتنا لعامنا ام للابد قال للابد **قال** الا ان ينذر اي فيجب
اكثر من مره على حسب نذره لقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه رواه البخاري
من روايه عايشه **قال** او يدخل اي يريد الدخول الي مكه لحاجه لا تتكرر كتجاره
او زياره فيلزمه الاحرام بالحج او بالعمره في احد القولين لاطباق الناس عليه والسنن
يندرج فيها الاطلاق على العمل بها فان قلنا به فتركه لم يلزمه القضا ولا دم كما جزم به الرافعي
نقلا عن ابن كج وفي التلخيص لابن القاص في الدم قولان **قال** ولا يلزمه في الاخرى بل
يستحب كتحيه المسجد وهذا ما صححه الرافعي في المحرر والنووي في كتبه خلا النكت فانه صحح
فيها القول الاول قال في البيان انه اشهر القولين اما من يتكرر حاجته كالحطابين والصيادين
فلا يجب عليهم قطعا لانهم ان دخلوا اشق عليهم الاحرام وان تركوا الدخول تضرروا هم
والناس وقيل على قولين وفي وجه ضعيف انه يلزمهم الاحرام في كل سنه مره وحيث
اوجبنا على الداخل فشرطه ان يكون حرا داخلا من الحل لا مقاتلا ولا خايفا منه او من
ظالم لا يمكن معه الظهور لادا النسك **فرع** حكم دخول الحرم كحكم دخول مكه بالاتفاق
كما قاله النووي بعد ان توقف الرافعي فيه **اخر** اعتياد النسك من العوارض الموجبه لتكرر
الاحرام فينبغي استثناو ايضا كما استثناه النووي والرافعي **قال** ولا يجب ذلك اي ما ذكرناه
وهو حج الاسلام وعمرته والمنذور والمفعول لاجل الدخول الا على مسلم بالغ عاقل
حر مستطيع لما سبق من الادله وهذا الكلام يخرج منه المرتد وقد قال بعد ذلك
انه يجب عليه فلو قال يجب الحج على المسلم الى اخره لاستقام **قال** فاما الكافر الاصلي
فلا يجب عليه ولا يصح منه لما تقدم في الصلاه ونقل الجيلي وجها انه يجب عليه ولكن
لا يلزمه القضا **قال** واما المرتد فانه يجب عليه اي حتى لا يلزمه اياه باسلامه وخرج
الروياني على الخلاف في بقا ملكه وبطهارته الوجوب عليه في مسلتين احداهما

فبما اذا استطاع في ردته ثم اسلم وهو معسر فان الحج يبقى مستقرا في ذمته بتلك
الاستطاعة قاله ابن الرفعة قال فاما اذا لم يسلم فلا سبيل الى الحج عنه قلت هو احد الاحتمالين
في البحر وان اسلم وكان مستطيعا قبل الردة فقد وجب الاعلى سابق الثابت فيما اذا
اسلم وهو موسر ثم مات قبل ان يتمكن فانه يقضى عنه قال ولا يصح منه لانه عبادة
كالصلاة فلو ارتد في اثنائه فاصح الاوجه بطلانه وثانيها مضيه وصحته في الكفاية
وثالثها لا ولا بل فاسد قال واما المجنون فلا يجب عليه للحديث المشهور رفع القلم
عن ثلاث قال ولا يصح منه اي مباشرة لانه ليس من اهل العبادة ولان افاقته ترجى
في كل وقت بخلاف الصبي الذي لا يميز فرع يجوز احرام الولي عن الصبي المجنون على الاصح
قال واما الصبي فلا يجب عليه للحديث المتقدم قال ويصح منه لحديث ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لقي ركبا بالروحا فاخذت امراة بعضد صبي صغير فاخرجته
من محفتها فقالت يا رسول الله الهذا حج قال نعم ولك اجر رواه مسلم والشافعي قال
فان كان مميزا احرم لانه من اهل العبادة فصح كالصلاة وفيه وجه انه لا يصح قال باذن الولي
لانه يتعلق به ايجاب مال فاشبه نكاح السفيه فلو احرم بدونه لم يصح على الصحيح ولو احرم
عنه فالاصح الصحة قال وان كان غير مميز احرم عنه احد ابويه اما الام فللحديث
السابق والاب فبالقياس اولى قاله في التصحيح والاصح ان الولي الذي يحرم عن الصبي هو
ولي ماله فلا يصح الا ان يكون وصيه وسواء كان الولي محرما او حلالا على الاصح ويشترط
حضور الصبي على الاصح فرع في كيفية الاحرام عنه وجهان في البحر احدهما ان يقول اللهم
اني احرمت عن ابني الثاني اظهرهما اني احرمت بابني فرع لا يصير الولي باحرامه عن
الصبي محرما نص عليه الماوردي وصاحب البيان قال وفعل عنه وليه ما لا يتاتى منه
اي كالتلبية وركعتي الطواف والرمي واما ما يتاتى منه فلا يكفي فيه فعل الولي قال
ونفقته في الحج اي او العمرة وما يلزمه من الكفارات في ماله في احد القولين كاجرة المعلم
ومهر الزوجة قال ومن مال الولي في القول الاخر وهو الاصح لاستغنائه عنه بخلافهما
فرع محل هذا الخلاف في الزائد على نفقة الحضر اما الجميع ما نعرفه كلام الرافعي فقط في
هذا الباب وباب ... العدة ولم يذكر في الروضة الموضع الثاني وسلم منه اخر
هذا الترتيب كله اذا احرم باذن وليه اما اذا احرم بغير اذنه وجوزناه بالفديه في

مال

مال الصبي بلا خلاف اعني اذا لم ينسب الولي في وجوب الكفارة فان نسب فان كان
لا لمصلحة ترجع الى الصبي كما اذا فوته الحج فان ذلك على الولي قطعا وان كان لمصلحة ترجع
الى الصبي كما اذا طيبه لمداواة فطريقان احدهما القطع بان الكفارة على الولي واصحهما تخريج
ذلك على ما لو طيب الصبي نفسه وفيه خلاف مبني على ان عمده عمد او خطا فان قلنا
عمد وجبت والا فلا وقيل ان كان يلتذ بالطيب وجبت والا فلا قال واما العبد فلا يجب
عليه ويصح منه بالاجماع فرع لو اراد المولى ان يحرم عن العبد قال الامام ان كان
بالغا فليس له ذلك وهو يحرم عن نفسه قال ابن الرفعة واما الصغير فالقياس ان
يكون كمن وجبه وسيأتي في كلام المصنف في بابه قال فان بلغ الصبي او عتق العبد قبل الوقوف
في الحج وقبل الطواف في العمرة اجزاهما عن حجة الاسلام وعمرته لانهما ادركا معظم
العبادة فصار كادراك الركوع نعم لو كان سعى بعد طواف القدوم فالاصح وجوب
اعادته لوقوعه في حال النقصان ولو بلغ او عتق بعده وعاد اليه في وقته اجزاهما
والا فلا على الاصح فلو بلغ بعد فوات الوقوف او بعد الطواف في العمرة فلا ايضا لفوات
معظمها قال والمستطيع اي الذي يلزمه الحج والعمرة اثنان مستطيع بنفسه
ومستطيع بغيره فالمستطيع بنفسه ان يكون صحيحا اي يكون له قوة يثبت بها على الراحلة
من غير ان يلحقه مشقة شديدة قال واجد الزاد واوعيته بثمن المثل اي وهو القدر
اللائق في ذلك الزمان والمكان في المواضع التي جرت العادة ان يكون فيها في ذهابه
ورجوعه اي سواء كان له اهل وعشيرة او لم يكن قال وان يكون واجدا الراحلة
تصلح لمثله اي بثمن المثل واجرة المثل وهو واجدها ان كان بينه وبين مكة مسافة تقصر
فيها الصلاة لانه عليه السلام سئل عن الاستطاعة فقال الزاد والراحلة فان كان
دونها فان كان يلزمه بالمشي ضرر ظاهر لم يلزمه والا لزمه وهذه المسافة تعتبر من
مكة لا من الحرم على الاصح قال وان يكون ذلك يعني المصروف الى الزاد والماء والراحلة
فاضلا عما يحتاج اليه من مسكن وخادم ان احتاج اليه اي لزمانه او منصب ويلتحق به
لانه حينئذ كثياب بدنه وفيهما وجه ولا بد ان يكون فاضلا ايضا عن مؤنة من تلزمه
مؤنته وعن كتب الفقه اذا الحدث على الصحيح قال وقضاء دين ان كان عليه اي حالا
كان او مؤجلا اما الحال فلانه ناجز والحج على التراخي واما المؤجل فلانه يتعجل بالموت

كان ام

او ما نقصا الاجل ولا يجد له وفاء لو صرفنا ما معه الى الحج وقال الماوردي اذا كان موجلا
فان كان يحل قبل عرفه لم يلزمه الحج وان كان يحل بعد عرفة ففي وجوب الحج وجهان
قال وان يجد طريقا امنا اي على نفسه وماله اي لا يشترط الامن الخاص في الحضر
بل الامن في كل شي على حسبه قال من غير خفارة اي وان قلت وهذا ما اقر النووي
الشيخ عليه وصحح في المنهاج تبعا للمحرر انه اذا وجد من يخفر باجرة يجب عليه الحج لانها
من اهب الطريق فايده الخفارة مثلثة الخاء حكاها في المحكم وفي التهذيب للازهري
تقال لها الخفر ايضا وهي المال الماخوذ في الطريق للحفظ فرع الاظهر وجوب ركوب
البحر ان غلبت السلامة قال وان يكون قد بقي عليه من الوقت ما يتمكن فيه من السير
لادابه اي على العادة ليتحقق قدرته على ذلك كالصوم وقال ابن الصلاح هذا شرط
لاستقرار الحج في ذمته لا لوجوبه فرع يشترط قوة الاستمساك على الراحله
ايضا فرع يشترط في حق الاعمى ان يجد قائدا ايضا قال وان كانت امراة فان
يكون معها من تامن معه على نفسها خوف الطمع او الاثم لان سفرها وحدها حرام
وان كانت في قافلة لقوله عليه السلام لا تسافر امراة الا مع زوج او محرم تتفق عليه
والنسوة الثقات كالمحرم في الاصح لانهن اذا كثرن انقطعت الاطماع عنهن والاصح انه
لا يشترط وجود محرم لاحداهن فلو وجدت امراة واحدة لم يلزمها لكن لها
الخروج معها لاداء حجة الاسلام على الصحيح في شرح المهذب فرع تعتبر في حق
المراة المحمل وهو يوخذ من كلام الشيخ بما مضى يصلح لمثله قال والمستطيع بغيره
ان يكون ممن لا يقدر على الثبوت على الراحله لزمانة او كبر اي وكذا مرض لا يرجى
زواله وله مال يدفعه الى من يحج عنه اي باجرة المثل او له من يطيعه اي من اهل الاحرا[م]
فيلزمه فرض الحج والعمرة لان الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل الاموال
وطاعة الرجال ولهذا يقال لمن لا يحسن البنا انك تستطيع بناء دارك واذا صدق
عليه انه يستطيع وجب عليه للاية وفي الصحيحين ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله
ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحله افاحج
عنه قال نعم فرع ويشترط ان يكون ما يستاجر به فاضلا عن الحاجات الا كونه
بمن يحج بنفسه لكن لا يشترط نفقة العيال ذهابا وايابا ولو بذل الطاعة وجب

الولد

قبوله وكذا الاجنبي في الاصح وبذل الاب الطاعة للابن حكم عكسه ولو استاجر المطيع
انسانا يحج عن المعضوب وكان المطيع ولدا يلزم المطاع الحج على الاصح في شرح المهذب
وانما يستنيب اذا كان بينه وبين مكة مسافة القصر فرع المستطيع بالاذن يجب عليه
الحج على الفور كما جزم به ابن الرفعه تنبيه يستثنى من قول الشيخ او له من يطيعه
ما اذا اطاعه الابن الماشي فان الحج لا يجب على الصحيح في الشرح الصغير والروضه
لانه يشق عليه مشي ابنه بخلاف غيره فرع اخر اذا بذل الابن الطاعة لوالده المعضوب
ثم اراد الرجوع قبل الاحرام فيه وجهان اصحهما نعم كذلك في الروضه ثم قال بعد ذلك
قال الدارمي ولو بذل لابويه فقبلا لزمه ويبدا بايهما شا ذكره من زيادته ولم يخالفه
فرع لو بذل المطيع الطاعه فلم ياذن المطاع لم ينب اذن الحاكم عنه في اظهر القولين
قال والمستحب لمن وجب عليه الحج او العمرة ان لا يوخر ذلك لقوله تعالى
فاستبقوا الخيرات وخروجا من الخلاف فان مذهب الايمة الثلاثة والمزني ان الحج
على الفور فرع ان بلغ معضوبا كان الاستحباب على التراخي وان عضب بعد ما ايسر
فيستحب على الفور على الصحيح قال فان اخر وفعل قبل ان يموت لم ياثم لان الحج فرض سنة
ست كما سلف والفتح سنة ثمان وبعث ابا بكر في التاسعة فحج بالناس وحج عليه السلام
في العاشرة من غير شغل بحرب ولا خوف من عدو واذا تقرر هذا في الحج كانت العمرة
كذلك فرع لو ظهرت امارات المرض المزمن حرم التاخير في اظهر الوجهين اخر
حيث جوزنا فمات قبل الفعل فالاصح الاوجه انه ياثم لانا جوزنا له التاخير بشرط سلامة
العاقبه وثانيها لا كالصلاة على الصحيح والفرق ان اخر الوقت في الصلاة معلوم
فلا ينسب في التاخير الى تفريط بخلاف الحج وثالثها يعصي اذا لم يعزم ورابعها يعصي
اذا كان شيخا والاصح ان التاثيم يحصل باخر سنة والثاني تستند الى اول السنين والثالث
من حين يسر نفسه الكبر والضعف والرابع يحكم بموته عاصيا من غير ان يسنده
الى وقت معين فايده هذا الاختلاف في رد شهادته قال ومن وجب عليه
ذلك وتمكن من فعله اي اما بنفسه او بغيره فلم يفعل حتى مات وجب قضاوه من
تركته كالزكاة لان رجلا من خثعم سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن ابيه فقال ارايت

لو كان على ابيك دين فقضيته عنه اكان ذلك يجزي عنه قال نعم قال فاحج عنه رواه النسائي وغيره وجه الدلالة انه شبه الحج بالدين والدين يجب قضاوه اوصى به ام لا فكذلك الحج وفي قول انه لا يقضى الا اذا اوصى به ولو كان عليه ايضا دين وضاق الموجود عنهما ففي الاقوال الثلاثة في اجتماع الزكوة والدين والى ذلك اشار الشيخ بقوله كالزكوة نعم لو اجتمعت الزكوة والحج ففي المقدم منهما وفقد اما لو مات بعد الوجوب وقبل التمكن من الاداء لم يقض من تركته على الاصح وقوله من تركته فيه اشارة الى انه عند عدمها لا يجب على الوارث ولا على بيت المال قال ولا يحج ولا يعتمر عن غيره وعليه فرضهما الحج للحديث احجيت عن نفسك قال لا قال اجعل هذه عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه البيهقي وصحح سنده واما العمرة فبالقياس على الحج قال ولا يتنفل بالحج عن نفسه وعليه فرضه ولا يودي نذر الحج وعليه فرض الاسلام لان النفل والنذر اضعف من فرض الاسلام فلا يجوز تقديمهما عليه كحج غيره على حجه وكذا لا يجوز تقديم حجة القضاء على حجة الاسلام وان سبقت ويتصور ذلك في العبد يحج ثم يفسد حجه ثم يعتق فعليه القضاء والنذر موخر عن القضاء لتاخيره عن فرض الحج الا ان يكون قضا لتطوع افسده فيتقدم الاسبق منهما لان كل واحد منهما وجب عليه بايجاب **فرع** لو حج الفرض ولم يعتمر قال في البحر يجوز له ان يحج عن غيره وقال في الكفاية انه لم يرى فيها نقلا وان الذي نظهر الجواز عن الماوردي فيه وفي عكسه الجواز وعلى هذا يحج تطوعا عن نفسه من عليه فرض العمرة وعكسه **فرع** لو قال من لم يحج حجة الاسلام ان كلمت زيدا فلله علي الحج ثم كلمه وقلنا يتخير بين الوفا والكفارة فلم يختر احدهما فهل له الحج عن غيره فيه احتمالان للدار الروياني اشبههما المنع اذ لو حج واطلق النية صرف الى المندوب والثاني نعم لانه لم يتعين عليه **فرع** لو حج حجة الاسلام ثم نذر الحج في العام الثالث فهل له ان يحج في الثاني تطوعا او في الثاني باجرة قيل نعم وقيل له الحج عن نفسه دون غيره حكاهما القمولي **قال** فان احرم عن غيره او تنفل وعليه فرضه انصرف الى الفرض وكذلك لو احرم بنذر الحج وعليه فرض الاسلام انصرف الى فرض الاسلام اما الاول فلحديث شبرمة واما التنفل والنذر فلان فرض الاسلام اهم

منهما فلم يقدم ما عليه كحج غيره وهكذا الحكم فيما لو احرم عن الغير وعليه قضا او نذر او تطوع عن نفسه وعليه نذر او قضا واعلم ان مفهوم كلام المصنف ان من تنفل ولا فرض عليه لا ينصرف الى الفرض وهو غير مستقيم لمن لم يستطع وحج فانه يقع من الفرض **قال** ولا تجوز النيابة في حج التطوع اي في حق الميت والمعضوب في احد القولين لان الحج من عبادات البدن وانما دخلت النيابة في الواجب منه للضرورة ولا ضرورة في النفل فاشبه ما لو استناب في حج النفل وهو صحيح **قال** ويجوز في الاخرى وهو الصحيح لانها عبادة جازت النيابة في فرضها فجازت في نفلها كادا الزكوة وهذا منتقض بالصوم فلا يجوز في نفله قطعا افاده النووي في شرح المهذب نعم انما تجوز النيابة عن الميت اذا اوصى بذلك فان لم يوص لم يجز بلا خلاف كما قاله النووي في شرح المهذب هنا لكن حكى الرافعي في كتاب الوصية وجها انه يجوز فان قلنا بالجواز ناب العبد والصبي بخلاف الفرض لعدم الاهلية **قال** ويجوز الاحرام بالعمرة وفعلها في جميع السنة لوروده في اوقات مختلفة فقد اعتمر عليه السلام في شوال كما رواه ابو داود وفي ذي القعدة كما رواه مسلم وقال عمرة في رمضان تعدل حجة متفق عليه واعتمرت عائشة باذنه من التنعيم في ليلة الرابع عشر من ذي الحجة كما رواه مسلم فدلت هذه الاحاديث على عدم التاقيت خلاف قول المزني لا تجوز في السنة الا مرة نعم الحجيج يمنع للرمي لا تنعقد عمرته لاشتغاله بالرمي والمبيت نص عليه ومنه يوخذ امتناع عمرتين في عام وهو اجماع كما نقله ابو الطيب **قال** ولا يجوز الاحرام بالحج الا في اشهر الحج لقوله الحج اشهر معلومات تقديره وقت الاحرام بالحج اشهر معلومات قاله الزمخشري وفي البخاري تعليقا بصيغة الجزم ان ابن عباس قال من السنة ان لا يحرم بالحج الا في اشهر الحج وهذا مرفوع واسنده ابن خزيمة والبيهقي **قال** وهي شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة كما فسره ابن عباس وجماعة من الصحابة وفي ليلة النحر وجه وفي ذي الحجة كله قول **قال** فان احرم بالحج في غير اشهره انعقد احرامه بالعمرة لان الاحرام شديد التعلق فاذا لم يقبل الوقت ما احرم به انصرف الى ما يقبله وفي قول انه لا ينعقد عمرة بل يتحلل بعمل عمرة كالفوات لان كل واحد من الوقتين ليس وقتا للحج **قال** ويجوز افراد الحج عن العمرة ويجوز القران بينهما ويجوز التمتع

بالحج تمتع بالعمرة بالنص والاجماع **قال** وافضلها الافراد اي اذا احرم بالعمرة في عام
الحج لان رواته اكثر وجمع على عدم كراهته بخلافهما ولعدم وجوب الدم فيه
بخلافهما والجبران قبل الاعتمار فان اخر العمرة عن عام الحج فالتمتع والقران افضل منه
بلا خلاف لان تاخير العمرة عن سنة الحج مكروه قاله في الشرح والروضة **قال** ثم التمتع
ثم القران لان المفرد ياتي بعملين وينشئ لهما ميقاتين والمتمتع ياتي بعملين ولا يكلف ان
ينشئ للحج ميقاتا بل يحرم به من مكة والقارن ياتي بعمل واحد من ميقات واحد وهذا
هو الاصح وقيل الافضل الافراد ثم القران وقيل التمتع ثم الافراد وقيل القران ثم الافراد
**قال** والافراد ان يحج ثم يخرج الى ادنى الحل فيحرم بالعمرة اي وكذا لو احرم بالعمرة
قبل اشهر الحج ثم حج من الميقات فانه يكون مفردا صرح به القاضي حسين والامام
والغزالي نقله عنهم في الكفاية **قال** والتمتع ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج ثم يفرغ منها
ويحج في عامه بالاجماع **واعلم** ان كون العمرة في اشهر الحج وكون الحج من عامه
شرطان لوجوب الدم مع كونه متمتعا على الاشهر في الرافعي والاصح في الروضة
والمجزوم به في المنهاج وقيل انهما شرطان في التمتع كما رواه الشيخ فعلى الاول التمتع
ان يحرم بالعمرة ثم يحج بعدها **قال** والقران ان يجمع بينهما في الاحرام او يحرم بالعمرة
ويدخل عليها الحج قبل الطواف ثم يقتصر على افعال الحج اما الجمع فلحديث عائشة
المشهور واما الادخال فبالاجماع اما اذا وقع الادخال بعد الطواف فانه لا يصح
لكونه اخذ في اسباب التحلل على ارجح المعاني الاربعة ولو شرع في الطواف كان حكمه
حكم ما لو اكمله **فرع** لو احرم بالعمرة في غير اشهر الحج واراد ادخال الحج عليها في اشهره
فالاصح من زوائد الروضة الجواز **قال** وان اهل بالحج ثم ادخل عليه العمرة ففيه
قولان احدهما يصح ويصير قارنا قياسا على عكسه فيجوز ما لم يشرع في رمي جمرة
العقبة والثاني لا يصح وهو الجديد والفرق انه يستفيد بادخال الحج
على العمرة اعمالا لم تكن لها للعمرة كالوقوف والرمي والمبيت بخلاف العكس
**قال** ويجب على المتمتع والقارن دم اما المتمتع فلقوله تعالى فمن تمتع واما القارن
ففي الصحيحين انه عليه السلام ذبح عن نسائه البقر يوم النحر قالت عائشة وكن
قارنات ولانه بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي التقدير فمن تمتع بالاحلال من العمرة

والتمتع

والتمتع التلذذ بمحظورات الاحرام وقام الاجماع على ذلك ايضا والمعنى في ايجاب الدم كونه
ربح ميقاتا فانه لو كان قد احرم بالحج اولا من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من
الحج الى ان يخرج الى ادنى الحل فيحرم بالعمرة واذا استمتع استغنى عن الخروج لانه يحرم بالحج
من جوف مكة واذا وجب على المتمتع دم لقطعه مسافة من مسافتين ونحنه احدى
الميقاتين فلان يجب على القارن وقد وجد ذلك في حقه مع اسقاط احد العملين اولى **فرع**
دم التمتع شاة بجزئه في الاضحية ويقوم مقامها سبع بدنة او سبع بقرة ودم القران
كذلك على الاصح وحكى قول قديم انه يجب عليه بدنة **قال** ولا يجب على القارن الا ان
يكون من غير حاضري المسجد الحرام قياسا على المتمتع وقيل يجب على الحاضر ايضا قال الرافعي
ويشبه ان هذا الخلاف على الخلاف في ان دم القران دم جبر او نسك والمشهور الاول
**قال** ولا على المتمتع الا ان يعود لاحرام الحج الى الميقات اي الميقات الذي احرم منه
بالعمرة هكذا في المحرر والمنهاج ايضا وليس الامر على هذا الحصر اذ لو عاد الى مثل تلك
المسافة لم يجب الدم بل لو عاد الى ميقات اقرب الى مكة من ميقات عمرته لم يجب ايضا
على الاصح قاله في الروضة **قال** وان لا يكون من حاضري المسجد الحرام لقوله تعالى
ذلك اي وجوب الدم والصوم عند عدمه لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمعنى
فيه ان حاضر المسجد الحرام ميقاته للحج من مكة فلم يربح ميقاتا ولكن لو كان من
بيته وبين مكة او الحرم دون مسافة القصر اذا عن له النسك يلزمه ان يحرم من
موضعه ويجب الدم بتركه فاذا تمتع فقد استفاد ميقاتا وهذا السؤال مستفاد
من كلام الامام **قال** وحاضرو المسجد الحرام اهل الحرم لان كل موضع ذكر الله فيه
المسجد الحرام اراد به الحرم قال الماوردي الا قوله فول وجهك شطر المسجد
الحرام فان المراد به الكعبة **قال** ومن كان منه اي من الحرم على مسافة لا تقصر
فيها الصلاة لان من قرب من مكان كان من حاضريه ومن على دون مسافة
القصر قريب نازل منزلة المقيم بالحرم قال تعالى واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة
البحر وهي ايلة وليست في البحر بل قريبة منه وهذا ما صححه النووي وقال الرافعي
في الشرح الصغير انه الاشبه وهو مقتضى كلامه في الكبير وقيل تعتبر هذه المسافة
من مكة وبه جزم في المحرر وفي وجه ان حاضري المسجد الحرام اهل مكة دون من عداهم

حكاه في الكفاية والمراد بالحاضر المستوطن وقال الغزالي هو من كان بلده وبين مكة دون
مسافة القصر سوا كان مستوطنا او مسافرا تنبيه قد علم من كلام الشيخ انه لا يشترط
لوجوب الدم في التمتع ولا وقوع النسكين من شخص واحد ولا نقاوة حيا الى فراغ الحج
وهو كذلك في اصح الوجهين ولا وقوع العمرة في اشهر الحج وهو وجه والاصح اشتراطه
ولا وقوع النسكين في عام واحد وهو وجه والاصح اشتراطه قال والافضل ان
يذبح دم التمتع والقران يوم النحر اي ليخرج من الخلاف فان الائمة الثلاثة قايلون
بان دم التمتع يختص ذبحه بيوم النحر ودم القران فرعه لهم قوله تعالى ولا تحلقوا
روسكم حتى يبلغ الهدي محله وقد اجمعنا على انه لو ذبح يوم النحر لم يجز ان يحلق
راسه فدل على ان محل الهدي يوم النحر لنا القياس على الصوم فانه يجوز بعد الاحرام
بالحج اذا لم يجد الهدي واذا جاز فعل البدل قبل الوجوب مع ضعفه ففعل الاصل اولى
والجواب عن الاية انها وردت في المحصر دون المتمتع ونحن نقول فيه لا يحلق
راسه قبل النحر قال فان ذبح المتمتع بعد الفراغ من العمرة اي وقبل الاحرام بالحج
والقارن بعد الاحرام بالحج جاز على ظاهر المذهب لانه حق مالي تعلق بشيئين
وهما الفراغ من العمرة والشروع في الحج فاذا وجد احدهما جاز اخراجه كالزكوة والكفارة
قال وقيل لا يجوز دم المتمتع حتى يفرغ من العمرة ويحرم بالحج لان الذبح عبادة
بدنية فلا يجوز قبل الوجوب كالصوم والصلاة وقول الشيخ على ظاهر المذهب
ينبغي ان يعود الى التمتع لسر لا اما القارن في صورة ادخال الحج على العمرة اذا ذبح
هديه بعد الاحرام بالحج فانه جاير بلا خلاف لانه خوطب به واشعر كلام الشيخ
ان المتمتع اذا ذبح قبل الفراغ من العمرة لا يجوز وهو اصح الوجهين قال فان لم يجد
اي في موضعه سوا قدر عليه في بلده ام لا الهدي اي المتمتع والقارن صام ثلاثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجع لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي بعد الاحرام بالحج
فلا يجوز تقديمها على الاحرام به بخلاف الدم كما سبق لان الصوم عبادة بدنية
فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة ولا يجوز ان يصوم شيا منها في يوم النحر
وكذا ايام التشريق على الصحيح والمستحب ان يصوم الايام الثلاثة قبل يوم عرفة
فان لا يحب للحاج يوم عرفة ان يكون مفطرا قال اذا رجع الى اهله في اصح القولين

لورده

لو رده كذلك في الصحيحين مفسرا وينبغي المبادرة فان اخره اسا فلو اراد الاقامة
بمكة صامها بها قاله في البحر قال واذا فرغ من الحج في القول الاخر لانه بالفراغ
رجع عما كان مقبلا عليه وقيل المراد بالرجوع الرجوع الى مكة وقيل المراد الاخذ في
الرجوع الى الوطن عند الخروج من مكة والصحيح عدم وجوب الموالاة بين الثلاثة والسبعة
لكفارة اليمين وانه لو لم يصم الثلاثة حتى رجع الى وطنه لزمه التفريق بينها وبين السبعة
وهل يكفي مطلق التفريق او لا بد من التفريق كما في الاداء فيه قولان اصحهما الثاني

## باب المواقيت

هي جمع ميقات ومعناه لغة الحد وهنا الموضع الذي
لا يجوز لمريد النسك ان يجاوزه الا محرما قال ميقات اهل المدينة ذو الحليفة
وميقات اهل اليمن يلملم وميقات اهل نجد اي نجد اليمن ونجد الحجاز قرن وميقات
اهل الشام ومصر الجحفة لما روى الشيخان عن ابن عباس وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن
يلملم وقال هن لهم ولكل من اتى عليهن من غير اهلهن لمن اراد الحج والعمرة لمن كان دون
ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة وللنسائي من حديث عايشة ولاهل الشام
ومصر الجحفة زاد الشافعي في الام المغرب من حديث جابر والمراد بقول الشيخ ميقات
اليمن يلملم اي ميقات تهامة فان اليمن يشمل نجد وتهامة قال وميقات اهل العراق
ذات عرق لقوله عليه السلام ومهل اهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنساى
فرع اختلف اصحابنا في ان ذات عرق هل هي ميقات بالنص او باجتهاد عمر قال
الرافعي في الشرح الصغير الاول ارجح وفي الكبير ان معظم الاكثرين اليه وخالف في
شرح المهذب المسند فقال ان الثاني هو مذهب الشافعي ولم يحك فيه خلافا قال
فان اهلوا من العقيق فهو افضل لانه ابعد من ذات عرق بقليل وقد ورد انه ميقاتهم
في حديث فيه مقال اذ لو صح لوجب والجمع بينهما للاحتياط اولى فايده ذو الحليفة
ما من مياه بني جشم على ستة اميال وقيل سبعة من المدينة ذكره القاضي عياض والقرطبي
ويلملم ويقال المللم جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة البادل عن الهمزة قاله
القاضي عياض وقرن باسكان الرا قال القرطبي وقد فتحها بعضهم والاول اعرف
والشام مهموز ويجوز تخفيفه بحذفها والجحفة قرية جامعة بين مكة والمدينة

ثمان

مهيئه بغلك لان السيل اجحفها قال القاضي عياض في الاكمال وهي على ثلاث
مراحل من المدينه وذات عرق على مرحلتين من مكه قال صاحب الشامل ذو الحليفه
ابعد المواقيت على عشر مراحل من مكه والجحفه يلي ذلك في البعد وبقيه المواقيت
كلها على مسافة واحدة بينها وبين مكه ليلتان فاحترزنا قال وهذه المواقيت لاهلها
ولكل من مر بها من غير اهلها ومن كان اهله دون الميقات او في الحرم فميقاته موضعه
كخبر ابن عباس المتقدم والافضل للمكي ان يحرم من باب داره على الاصح وقيل من المسجد
ولعين من طرف ميقاته الابعد الى مكه فرع يستثنى الاجير فانه يحرم من ميقات
مستاجره الامام به ذكره شارح التعجيز وحكاه في الكفايه عن الفوراني بزياده انه
يحرم ايضا من مثل ماراه ابعد من مكه واقره قال ومن سلك طريقا لا ميقات
فيه احرم اذا حاذى اقرب المواقيت اليه لما روى جابر عن عمر ان اهل العراق قالوا
له ان رسول الله حد لاهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا وانا ان اردناه شق علينا
قال فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق ولم ينكر عليه احد فرع
لو سلك طريقا لا ميقات فيه ولا يحاذي ميقاتا احرم على مرحلتين من مكة لانها اقصر
المواقيت قال وان كانت داره فوق الميقات فالافضل ان لا يحرم الا من الميقات
في اصح القولين لانه عليه السلام لم يحرم من حجه وعمرته الا منه وهذا ما صححه النووي
فلو احرم قبله خلاف الاولى وقيل يكره وقيل [illegible] وفي المعجم الكبير للطبراني ان عمر
غلظ لعمران بن حصين في احرامه بالبصرة وقال يتحدث الناس ان رجلا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم احرم من مصر من الامصار قال ومن دويره اهله في القول
الاخر اي وهو المصحح عند الرافعي لانه اكثر عملا قال ومن جاوز الميقات غير مريد
النسك ثم اراد ان يحرم احرم من موضعه لان ابن عمر اهل من الفرع وهي بلاد بين مكه
وذي الحليفه رواه مالك في الموطا فلو جاوز غير محرم كان مجاوز الميقات قال
ومن جاوزه مريدا للنسك واحرم دونه فعليه دم لانه وجب عليه الاحرام من الميقات
لما سبق واذا تركه وجب الدم لحديث ابن عباس من ترك نسكا فعليه دم ويجب عليه
ان يرجع الى الميقات فيحرم منه الا اذا ضاق الوقت او كان الطريق مخوفا فرع
لو جاوزه الكافر مريدا للنسك ثم اسلم واحرم دونه فحكمه حكم المسلم اذا جاوز خلافا

للمزني

للمزني ويظهر ان يكون الخلاف مبنيا على ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ام لا تنبيه
قول الشيخ واحرم دونه يقتضي انه اذا جاوز مريدا للنسك ولم يحرم بعد ذلك انه
لا دم عليه وهو كذلك لان الدم انما يجب لنقصان النسك ولا يجب بدلا من النسك
فرع لا فرق في تركه الاحرام من الميقات بين ان يكون عامدا او ناسيا بخلاف التطيب
فانه فرق فيه وكذلك اللباس لان طريقهما طريق الترك والاحرام طريقه الفعل
قال فان عاد الى الميقات قبل التلبس بالنسك اي فرضا كان او سنه سقط عنه الدم
لانه قطع المسافه من الميقات محرما واداء المناسك بعده فكان كما لو احرم منه وهذا هو
اصح الاوجه وثانيها لا يسقط بالعود وثالثها ان عاد بعد تلبسه بسنة فانه يسقط
او بركن فلا وظاهر كلام الشيخ ان الدم وجب ولكن سقط بالعود وهو وجه وفي اخر انه لا يجب
الا بفوات العود وبالثاني انه سواء فان عاد الى الميقات قبل التلبس بنسك تبينا انه
لم يجب عليه الدم وان لم يعد تبينا انه كان وجب عليه اما اذا عاد بعد التلبس بنسك
فلا يسقط عنه الدم

## باب الاحرام وما يحرم فيه

الاحرام يطلق على نيه الدخول في الحج والعمرة او فيهما او فيما يصلح لهما ولاحدهما ومنه
قول الشيخ بعد ذلك اركان الحج اربعة الاحرام والمراد به هنا هو الدخول فيما ذكرناه
ويحصل الدخول في ذلك بالنيه وقول النووي انه نيه الدخول في حج او عمره يخرج
الاحرام المطلق من المطلق ان يكون احراما فالاحسن ما قدمناه وقوله وما يحرم
فيه هو بفتح الياء وضبطها بعضهم بضمها اشارة الى ترك الاحرام والصواب الاول
لان الترجمه تكون ناقصه عما ذكر قال اذا اراد ان يحرم اغتسل لما سبق في باب الغسل
المسنون ويكره تركه نص عليه في الام قال اذا اراد ان يحرم فان لم يجد الماء تيمم
لان الغسل مراد للقربه والنظافه فاذا تعذر احدهما بقي الاخر ولانه ينوب عن الغسل
الواجب فالمندوب اولى واحتمال الامام المتقدم في غسل الجمعه انه لا يتيمم عائد
هنا بلا شك كما قال الرافعي وقال ابن الرفعه قد يفرق بينهما بان الغسل هنا يخالف
لغيره فدليل صحته من الحائض والنفساء فكذلك بدله ولو وجد الماء ولكن امتنع استعماله
لمرض وعطش فانه يتيمم ايضا فلو عبر الشيخ بقوله فان عجز لكان اعم قال
ويتجرد اي وجوبا كما جزم به الرافعي في الكبير والنووي في شرح المهذب وحذفه من

الروضه وخالف في المناسك فجعله من الاداب والوجوب مشكل لان سببه
لم يحصل ولان الصيد لا يجب ازالته عن ملكه قبل الاحرام بلا خلاف كما قاله
في التكبير والمذكور واحد قال عن المخيط في ازار ورداء لانه عليه السلام احرم
فيهما متفق عليه قال في شرح المهذب والسنه ان يحرم في نعلين ايضا قال
ابيضين لحديث البسوا من ثيابكم البيض وتقدم في الجمعه ويكره المصبوغ قال
جديدين او نظيفين اي مالغسل والاول اولى لانه ابعد عن النجس وانقا
من الغسول واما النظيف فلانه في معنى الجديد فلو احرم في ثوب نجس انعقد
احرامه واساقاله في الحاوي وكذلك الجنب قال ويتنظف اي بتقليم الاظفار
وحلق العانه وما في معناهما قال ويتطيب اي استحبابا لانه عليه السلام كان
يفعله متفق عليه واما حديث الجبه في الصحيح والامر بنزعها فمنسوخ لانه بالجعرانه
سنه ثمان وهذا في حجة الوداع هذا في البدن اما الازار والرداء فاصح الاوجه جواز
تطييبهما والثاني يستحب والثالث يكره والرابع يحرم والخامس ان كان يبقى جرم
والاقلا وفي الروضه الاصح كما صرحت به وصحح في المحرر والمنهاج الثاني وهو غريب
فقد قال في شرح المهذب اتفق اصحابنا على انه لا يستحب الا في قول حكاه المتولي
وهو غريب فرع المراة كالرجل على اصح الاوجه كما انها لا يجوز لها تطيب شيء عينه
قال ويصلي ركعتين لانه عليه السلام صلاهما بذي الحليفه ثم احرم ويستحب ان يقرا
في الاولى قل يا ايها الكافرون وفي الثانيه سورة الاخلاص وتكره هذه الصلاة في الاوقات
المكروهه على الاصح لما تقدم في بابه وتغني عنها الفريضه والسنه الراتبه قال
فاذا ابتدا السير اي مشى او انبعثت به راحلته احرم في اصح القولين لموافق القول
الفعل ولانه عليه السلام لم يهل حتى انبعثت به دابته متفق عليه قال وفي الثاني
يحرم عقب الصلاه اي جالسا وهو مذهب الثلاثه لان في الترمذي باسناد حسن
انه عليه السلام اهل بالحج حين فرغ من ركعتيه وعن القديم انهما سوا والخلاف في الاستحباب
لا في الوجوب سياتي ان الامام يستحب له ان يخطب يوم السابع بمكه قال الماوردي
ويستحب ان يحرم قبل الخطبه وحينئذ فتستثنى هذه المسله مما ذكرناه لانه يتبين لادا
النسك انما يكون في اليوم الذي بعده قال وينوي الاحرام بقلبه لقوله

علیه السلام انما الاعمال بالنيات قال ابن الرفعه ومراد الشيخ ان يكون الماتي به في
القلب قصد الاحرام وهو الاعتقاد لا قول في القلب احرمت بان ذلك ليس بنيه
ولا يكتفى به لحديث المذكور وكلام الماوردي وغيره يقتضي الاكتفا به ولا يجب هنا بنيه
الفرض جزما بخلاف الصلاة لانه لو نوى النفل وقع عن الفرض فلا فايده في الايجاب
قال ويلبي لقوله عليه السلام فاذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج رواه مسلم من
روايه جابر والاهلال رفع الصوت بالتلبيه وتكون التلبيه مقرونه بالنيه قال
فان لم يلب اجزاه اي ما ذكر وهو الاحرام بالقلب قياسا على الطهارة في عدم اشتراط
مع لفظ النيه قال وقيل لا يجزي حتى يلبي وقياسا على الصلاة فانها لا تصح الا بالنطق
والنيه فرع لو اقتصر على التلبيه دون النيه فلا اثر له في الاصح اذ لا يعتمد الا
بالنيه قال والمستحب ان يعين ما احرم به فلا يطلق الاحرام ليعرف ما يدخل عليه
وقال في الاملا الاطلاق افضل منه ليتمكن من صرفه الى ما لا يخاف فوته قال
فان احرم مطلقا اي في اشهر الحج ثم صرفه اي بالتلبيه الى حج او عمره جاز لما روى
الشافعي في المختصر انه عليه الصلاة والسلام خرج هو واصحابه مهلين ينتظرون
القضا فامر من لا هدي معه ان يجعل احرامه عمره ومن معه هدي ان يجعله حجا
ويجوز للمصرفه اليهما معا فرع لو احرم مطلقا في غير اشهر الحج فلا يجوز صرفه
الى الحج في اشهره على الصحيح تنبيه كما يجوز اطلاق الاحرام يجوز تعليقه على
احرام غيره كما اذا نوى عمرو احراما كاحرام زيد فان كان محرما بحج او عمره او مطلقا
فعمرو كذلك او فاسدا فالاصح انعقاد حج عمرو او مطلقا ثم تبينه ثم احرم عمرو
باحرام زيد فمطلق في الاصح او لم يكن محرما فان جهله عمرو انعقد احرامه
بلا حدهما مطلقا وكذا ان علمه على المذهب قال فان احرم بحجتين او عمرتين انعقد
احرامه باحداهما لانه لا يمكن المضي الا في واحده وفي الصوره الاولى عن الاساليب
انه يصير قارنا قال وان احرم بنسك ثم نسيه ففيه قولان احدهما انه يصير
قارنا اي ينوي القران وهذا هو الاصح لانه تلبس بالاحرام يقينا فلا يتحلل الا
اذا تيقن الاتيان بالمشروع فيه كما لو شك في عدد الركعات فانه لا يجتهد قال
والثاني يتحرى ويصرف احرامه الى ما يغلب على ظنه منهما كالقبله والاواني
لانه

اولا فرق بان اداء العبادة هناك لا تحصل بيقين الا بعد فعل محظور وهو ان يصلي
الى غير القبلة او يستعمل نجسا فكذلك جاز التحري وفي مسئلتنا تحصل الاداء بيقين من
غير فعل المحظور سهل الاول لا حاجة لاعتبار الصرف على الثاني بل اذا احرم
وغلب على ظنه شي مضى فيه الثاني قوله منهما يفهم ان الخلاف اذا اشكل في احدهما
فقط وهي طريقة والجمهور كما قال في الكفاية على طرد الخلاف مطلقا فائدة
قال ابن يونس في اوايل الحج النسك بالاسكان اسم لكل عبادة وبضمها اسم للذبح قال
ولا يستحب ان يذكر ما احرم به في تلبيته لان اخفاء العبادة افضل وفي وجه نعم لانه
ابعد عن النسيان هذا انما عدا التلبية المقترنة بالاحرام فاما تلك فيستحب ان يذكر فيها
ما احرم به كذا جزم به النووي في الاذكار ونقله في المناسك والمجموع عن الشيخ ابي محمد
واقره عليه قال والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا رواه الشيخان عن ابن عمر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فائدة اصل التلبية الاقتداء بابراهيم نبي الله صلى الله عليه وسلم
حين قال له الله تعالى واذن في الناس بالحج الاية على ما قدمته في اول الحج قال الماوردي
قال واختلف اهل العلم فيما هي ماخوذة منه على خمسة اقوال احدها من التلبث
بالمكان اذا اقام به اي انا مقيم عند طاعتك وثانيها من الاجابة اي اجابتي
لك وثالثها من اللب واللباب الذي يكون خالص الشي اي اخلصت لك الطاعة
رابعها من لب الفعل من قولهم رجل لبيب اي انا منصرف اليك وقيل مقبل عليك
وخامسها من المحبة من قولهم امراة لبة اذا كانت لولدها محبة اي محبتي لك
وقوله ان الحمد الاختيار كسر ان ويجوز فتحها وقوله والنعمة يجوز نصبها ورفعها
قال ويرفع صوته بالتلبية اي بحيث لا يضر نفسه لقوله عليه السلام اتاني جبريل
فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال رواه الاربعة وصححه الايمة
واستثنى الجويني التلبية المقترنة بالاحرام فانه لا يجهر بها قال والمراة تخفض
صوتها اي بحيث تقتصر على اسماع نفسها لما في الرفع من خشية الافتتان فان رفعت
فالصحيح انه لا يحرم ويحتاج الفرق بينها وبين الاذان حيث قالوا يحرم فرع الخنثى
كالمراة قال ويستحب ان يكثر من التلبية لانه عليه السلام كان يلبي قائما وراكبا

وماشيا

وماشيا ومضطجعا رواه الشافعي كما عزاه اليه في الكفاية قال ويستحب ذلك
اي ما سبق من التلبية والاكثار والرفع في المساجد واقبال الليل والنهار وعند
اجتماع الرفاق اي وعند الصعود والهبوط وخلف الصلوات لان السلف كانوا يستحبون
التلبية في هذه الاحوال وفي القديم لا يلبي الا في المسجد الحرام ومسجد الخيف بمنى
ومسجد ابراهيم بعرنة لاختصاص المناسك بها وكذلك التلبية قال واذا راى ما يعجبه
اي او يكرهه قال لبيك ان العيش عيش الاخرة كذا رواه الشافعي عن مجاهد مرسلا
قال واذا لبى صلى على النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر
الا وتذكر معي قال ويسال الله تعالى ما احب لان ذلك روي من فعل رسول الله رواه
الشافعي باسناد فيه لكونه لا باس به وفيه قال ولا يلبي في الطواف اي طواف القدوم
وكذا في السعي استحبابا لان فيهما اذكارا وادعية خاصة وقال في القديم يلبي
فيهما من غير جهر اما غير طواف القدوم فلا يلبي فيه بلا خلاف قوله ولا يلبي يجوز
كتابته بالياء في اخره على ان لا نافية وحذفها على انها ناهية قال ذلك الشيخ برهان
الدين ابن الفركاح قال واذا احرم حرم عليه لبس المخيط في جميع بدنه لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل ولا البرانس ولا العمايم ولا الخف
الا ان لا يجد نعلين فيلبس خفين وليقطعهما اسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب ما مسه
ورس او زعفران متفق عليه زاد البخاري ولا تنتقب المراة ولا تلبس القفازين فرع حكم
المخيط بالحاء المهملة كالمخيط قال فان فعل ذلك لزمته الفدية لانه محظور فاشبه
الحلق قال فان لم يجد ازارا اي اما فقده او فقد ثمنه او عاريته جاز ان يلبس
السراويل لقوله عليه السلام السراويل لمن لم يجد الازار والخف لمن لم يجد النعلين
متفق عليه ولو تاتى الاتزار به على هيئته فلا شك في منع لبسه كما لو لم يجد رداء ووجد
قميصا فلا يجوز لبسه لامكان الارتداء به لكن صحح الرافعي في الاول انه لو لبسه لا فدية عليه
فلو امكن فتقه وخياطة ازار منه فالاصح انه لا يكلف ذلك لاطلاق الخبر كذا علله
الرافعي وعلله في شرح المهذب باضاعة المال والفرق بينه وبين وجوب قطع الخف
عند فقد النعل مشكل قال ولا فدية عليه لانه غير مقصور والحالة هذه فاذا
وجد الازار بعد ذلك وجب عليه نزعه فرع لو قدر على بيع السراويل وشراء ازار

قال القاضي ابو الطيب ان كان مع فعل ذلك لا يبدو اعورته وجب والا لم يجب والطلق
الداري الوجوب قال ويحرم عليه لبس الخف للحديث المتقدم قال فان لبسه لزمته
الفديه اي مخرقا كان او صحيحا لما سبق في اللبس فرع لبس احدي الخفين كلبسهما خلافا
للقيمري قال فان لم يجد نعلين جاز له لبس خفين مقطوعين من اسفل الكعبين للحديث
المتقدم وفي وجه يجوز لبسهما مع وجود النعلين وحكم المداس وهو السرموزه حكم الخف
المقطوع وقوله من اسفل الكعبين يقرا بالجر لاضافته الي الكعبين لا بالفتح كما في قوله
فحيوا باحسن منها لان اسفل في هذه الايه غير مضاف لان الاضافه لا تكون الا بحرف
قال ولا فديه لاجل الحواز قال ويحرم عليه ستر الراس بالمخيط وغيره اي كالعمامه
والطيلسان وغيرهما مما يعد ساترا بلا عذر لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي
خر عن بعيره لا تخمروا راسه فانه يبعث يوم القيامه ملبيا متفق عليه وادعي الماوردي
الاجماع على ذلك قال فان ستره لزمته الفديه لما سبق فروع كالمستانف
لو مس او حمل راسه فلا فديه على الاصح وكذا لو وضع عليها زنبيلا او غطاها بكف غيره
على الاصح او توطا لا هالحنا ونحوه فان كان رقيقا لا يستر فلا فديه والا وجبت على المذهب
سهان احدهما يستر بعض الراس ككله وضابطه ان يقصد بستره العرض
خلاف الخيط ثانيها الساتر الذي يبدو البشره منه كغيره على الاوجه قاله الامام
ثالثها البياض الذي وراء الاذن يجب كشفه ذكره في الروضه من زوايده قال ويحرم
عليه اي استعماله في بدنه وثيابه اي حتى الاخشم قاله في الابانه اما الثياب فللحديث
المتقدم واما البدن فبالقياس عليها من باب الاولي وادعي الماوردي الاجماع على حظر
استعمال الطيب على المحرم ولو قال الشيخ في ثيابه او بدنه لكان اولي لانه لا يلزم من
تحريم المجموع تحريم كل واحد اللهم الا ان تقول الواو بمعنى او قال ويحرم عليه شم الادهان
المطيبه هذا مردود يخالف لتعبيره في المهذب والنووي في شرحه له والرافعي
في كتبه فانهم قالوا يحرم استعمالها ومفهوم ذلك عدم تحريم شمها لان استعمال
مثلها انما هو في الاستهلال ويويده تصحيح الرافعي بان شم ماء الورد لا يحرم وقد
تعقب الشيخ في ذلك النشهوري ومن العجيب حكاية ابن يونس وجهين
فيه في التنبيه مع التحريم وغيره فرع ما طرح فيه الورد والبنفسج هو

دهنها

دهنها فلو طرحا في السمسم فاخذت منه رائحته ثم استخرج منه الدهن فجواب
المعظم لا فديه ومن الادهان دهن البان والبان نفسه قال الرافعي واطلق
الاكثرون ان كل واحد منهما طيب قال واما ما فيه طيب ظاهر لانه مستعمل للطيب
والمراد بالظهور بقاء الاوصاف الثلاثه او الرايحه وحدها وكذا الطعم وحده في الاظهر
فان بقي اللون وحده لم يحرم في اظهر القولين بخلاف ما لو مس طيبا يابسا وعلقت
به رائحته فلا فديه في الاظهر ولعل الفرق بينه ان كل طيب نقيت رائحته انه في
الاكل مستعمل للون بخلاف المس قال وشم الرياحين كالورد والياسمين اي
بكسر السين والورس والزعفران لما تقدم من كونه مستعملا وفي وجه لا يحرم الورد والياسمين
واعلم ان كلام الشيخ في الايمان يدل على ان الورد والياسمين ليسا من الرياحين على
خلاف ما قاله هنا فانه قال وان حلف لا يشم الريحان فشم الضيمران حنث وان شم
الورد والياسمين لم يحنث لا لان يقال يطلق عليه لغة ولا يطلق عليه عرفا قاله ابن الفركاح
برهان الدين قال ويجوز له شم النيلوفر والبنفسج لان المقصود منهما التداوي ولا
يتخذ من يابسها طيب فاشبها الاترج وهذا راي الشيخ والصحيح تحريم شمها كالورد
والياسمين قال وفي الريحان الفارسي قولان القديم انه لا يحرم لانه صح عن ابن عباس
اباحته كما رواه البيهقي مسندا والبخاري تعليقا والجديد تحريمه لظهور قصد
التطيب وفي الاقليد لابن الفركاح ان الشيخ احترز بالفارسي عن الاترج فانه ريحان
العرب قلت لا يصح الاحتراز عنه فان فيه القولان في الفارسي ايضا قاله صاحب
البيان والنووي في شرح المهذب وابن الرفعه في الكفايه قال الشيخ برهان الدين بن
الفركاح وقد يقال انه احترز عن الورد والياسمين فانهما من الريحان عندنا كما تقدم
وليسا على قولين تنبيه الريحان الفارسي هو الضيمران المذكور في الايمان كذا قاله
في اللغات ثم فسر الضيمران في كتاب الايمان بالريحان الفارسي فتوقف معرفة كل منهما
على معرفة الاخر قال فان استعمل شيئا من ذلك لزمته الفديه لما سبق غير بره والحقنه
والسعوط كالاكل في الاصح واحترز الشيخ بقوله استعمل عما اذا جلس عند العطار
وهي تبخر ونحو ذلك فانه لا فديه فلو قصد الشم فالاصح من القولين الكراهة قال
ويحرم عليه ان يدهن راسه اي ان لم يكن اصلع ولحيته اي رجلا كان او امراة فان

فان فعل لزمته الفديه لما فيه من الترفه لمنافي حال المحرم فان الحاج اشعث اغبر قال في التصحيح والصواب ان دهن الاصلع جايز ولو كان بحلوق الشعر فالاصح في الرافعي والروضه بقا التحريم لانه يحسن الشعر اذا نبت وصحح ابن الرفعه مقابله واحترز الشيخ بالراس واللحيه من دهن باقي البدن فانه يجوز شعرا كان او بشرا لانه لا يقصد تحسينه وبعده باللحيه شعر بالجواز في باقي شعور الوجه كالحاجب والشارب والعنفقه والعذارين وفيه نعد وفي الاقناع الجزم بالتحريم في شعر الجسد ايضا

قال ويحرم عليه تقليم الاظفار وحلق الشعر اي من نفسه بلا عذر اما الحلق فلقوله تعالى ولا تحلقوا روسكم اي شعر روسكم واما التقليم فبالقياس بجامع الترفه فان قلم ظفر غيره او حلق فان كان ذلك الغير حلالا فلا والا فلا ويلتحق بالحلق والقلم ازاله الشعر والظفر باي طريق كان وانما عبر الشيخ بهما لانهما الغالب ويحرم حلق شعر ساير الجسد بالقياس علي شعر الراس قال فان فعل شيا من ذلك اي ولو في شعر العانه والابط لزمته الفديه اما في شعر الراس فلقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففديه اي فحلق فاوجب الفديه علي المعذور فعلى غيره بطريق اولى واما في باقي الشعور وتقليم الاظفار فبالقياس قال ويحرم عليه ان يتزوج او يزوج اي بالوكاله والولايه العامه او الخاصه لقوله صلي الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه مسلم وما روي من انه عليه السلام تزوج ميمونه وهو محرم فهو من خصايصه قال فان فعل فالعقد باطل لان النهي يقتضي الفساد والتحريم واجمعت الصحابه علي ذلك وقيل ان كان التزويج بالولايه الخاصه بطل والعامه كالامامه والقضا فوجهان المختار من المرشد الجواز والفرق قوة الولايه العامه لانها يتسلط علي ولايه الكافر بخلاف الخاصه وقيل يمنع الحاكم من التزويج بخلاف الامام ولا يجب بارتكابه فديه قاله في الوجيز فلذلك لم يحكم الشيخ بوجوبها كما حكم به فيما سبق وفيما سياتي واسقط الرافعي هذه المساله من كتبه مع انها مذكوره في الوجيز فرع للمحرم المراجعه علي الاصح قال ويكره له الخطبه لقوله عليه السلام ولا يخطب رواه مسلم وفي التجريد وجه انها تحرم والمجزوم به في كتب الرافعي والنووي نفي الاستحباب واما الكراهه فاستفدناه من كلام الشيخ

قال والشهادة علي النكاح لورودها في بعض الروايات لكنها ليست ثابته وفي وجه انها حرام قال ويحرم عليه الجماع في الفرج اي القبل والدبر لقوله تعالى فلا رفث اي لا ترفثوا وهو الجماع لفظه خبر ومعناه النهي ويحرم علي المراة الحلال تمكينه منها علي الاصح لان فيه اعانه علي المعصيه ذكره الرافعي في الايلا قال والمباشره فيما دون الفرج بشهوه والاستمنا لانه اذا حرم دواعي الوطي كعقد النكاح والطيب فهذا اولي ويحرم علي الحلال المباشره ايضا في حال احرام المراة قاله الرافعي في الاحصار قال فان فعل ذلك لزمته الكفاره لما سبق وفي وجه ان الفديه لا تجب في الاستمنا ويشترط الانزال في الاستمنا خلافا للمباشره وقوله بشهوه يدل علي ان مجرد اللمس لا يوجب الفديه وهو كذلك علي الاصح فرع لو باشر فيما دون الفرج بشهوه ثم جامع فهل يدخل واجب المباشره في واجب الجماع ام يجبان فيه وجهان الاصح عند النووي الدخول قال ويحرم عليه الماكول اي الاصطياد لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال وما تولد من ماكول وغير ماكول للتغليب بخلاف الزكاة لانها باب مواساه وفي وجه لا يحرم واحترز الشيخ بالماكول عن غيره فانه يجوز قتله ولا جزا عليه لكن لا بد ان يكون بريا كما دلت عليه الايه فان كان بحريا جاز اصطياده وان كان البحر في الحرم وفيه وجه قال فان مات في يده او اتلفه او اتلف جزا منه لزمه الجزا اما في الاتلاف فلقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الايه وقيدت الايه بالعمد لكونه الغالب والا فالخطا مثله قياسا علي كفاره قتل الادمي واما الباقي فبالقياس ولا فرق في ذلك بين ان يكون الصيد مملوكا او غير مملوك خلافا للمزني لكن يجب في المملوك مع الجزا القيمه لمالكه فرع لو خلص صيدا من جارح وداوي جرحه فمات في يده فلا ضمان علي الاصح فرع اذا استودع صيدا الحلال فتلف في يده فانه يضمنه بالجزا جزم به الرافعي وفي البيان لا لانه لم يمسكه بنفسه فرع يجب الجزا باتلاف شعره وبيضه وكذا لبنه علي الاصح قال ويحرم عليه لحم ما صيد له لقوله صلي الله عليه وسلم صيد البر لكم حلال وانتم حرم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه الثلاثه وصححه الحاكم علي شرط الشيخين قال او اعان علي ذبحه او كان له اثر في ذبحه اي بدلاله او اعاره لحديث ابي قتاده الثابت في الصحيحين فلو

فلو خالف المحرم فاكل مما حرم عليه فهل يلزمه الجزا وهو القيمه بقدر ما اكل فيه قولان
الجديد لا يلزمه فلهذا اسكت عن وجوبه قال فان ذبح الصيد حرم عليه اكله
لانه اذا احرم ما اعان عليه فما ذبحه اولي وكذا يحرم على غيره اي حلالا كان او محرما
فيه قولان الجديد انه لا يكون ميته لانه ممنوع من الذبح لمعنى فيه فشاركه بهيمة المجوسي
والقديم انه يحل لان من حل بذبحه الحيوان الانسي حل بذبحه الصيد كالحلال قال
في البحر قال اصحابنا هذا القول هو الاصح ﺑﺄ هذه المسـ وهل يستمر التحريم على الذابح
او مده احرامه فيه خلاف الاصح الاول قال ولا يملك الصيد بالبيع والهبه
لانه ممنوع من تسليمه شرعا وفي قول يملك بذلك ويلزمه ارساله تشبيها بشرا
الكافر المسلم قال وهل يملك بالارث فقد قيل يملك اي وهو الاظهر لانه لا اختيار
له في ذلك وقيل لا يملك قياسا على البيع فان قلنا بالاول ففي الحاوي الصغير يزول ملكه
عقبه والصحيح المشهور كما في شرح المهذب للنووي انه لا يزول ملكه بل يلزمه
ارساله حتى لو لم يفعل وباع صح بيعه وان قلنا بالثاني فالاصح ان الصيد يتوقف
الي تحلله فيعطى له لان الملك ينتقل فيه لباقي الورثه قال وان كان في ملكه صيد فاحرم
زال ملكه عنه في احد القولين اي وهو الاصح بالقياس على زوال الملك عن حل الطيب
واللباس قال دون الاخر بالقياس على بقا الزوجه وبقا الملك اذا صاده في الحل
وادخله في الحرم والقولان بعينهما جاريان في وجوب الارسال ولا خلاف انه
لا يجب بعدم الارسال على الاحرام فان قلنا بزوال الملك فلم يرسله حتى تحلل وجب
عليه ارساله على المنصوص واعلم ان الشيخ فرض المسـ في زوال الملك واعقب ذلك
النووي بتصحيح انه يلزمه الارسال وهو غريب فيقال له استفدنا مسـ ليست
في التنبيه وهو انه يرسله ولكن اذا قلنا به ففي زوال الملك قولان في التنبيه
فما الراجح منهما قال وان احتاج اللبس لحر او برد او الى الطيب والحلق لمرض
او الى ذبح صيد لمجاعه جاز له ذلك لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
والمعتبر في المرض المبيح للبس والطيب وغيرهما حصول مشقه لا يحتمل مثلها غالبا
كذا ادعى عليه ظاهر اطلاقهم وتعليلهم كما افاده المحب الطبري قال وعليه الكفاره
بالقياس على الحلق قال وان صال عليه اي وثب صيد جاز له قتله للدفع ولا جزا

عليه

عليه كما لو صال عليه ادمي فلو صال عليه انسان راكب حمار وحش ولم يتمكن
من دفع الصايل الا بقتل الحمار فقتله فالذي اورده الاكثرون انه يجب عليه الضمان
ويرجع به على الراكب لان الادمي هاهنا ليس من الصيد قال وان افترش اي انبسط
الجراد في طريقه اي ولم يجد معدلا عن وطيه فقتله ففيه قولان احدهما يجب الجزا
لانه قتله لمنفعة نفسه فاشبه ما لو قتله للمجاعه واظهرهما لا لانه ملجا الي قتله
فاشبه الصايل قال وان نبت في عينه شعر فقلعها لم يلزمه شي لانها توذيه
فاشبهت الصيد الصايل وقيل تلزمه فديه وهو غريب قال وان تطيب او لبس
او ادهن ناسيا لم يلزمه الكفاره لحديث صاحب الجبه المتضمخ بالخلوق الثابت في
الصحيحين ووجه الدلاله انه لم يوجب عليه الكفاره لجهله فكذلك الناسي وقال
المزني عليهما الكفاره فلو تذكر الناسي وعلم الجاهل واستداما لزمتهما الكفاره قال
وان قتل الصيد او حلق الشعر او قلم الظفر ناسيا اي او جاهلا لزمته الكفاره لانه
اتلاف فاستوي فيه العلم والجهل كما في الادمي قال وقيل في الحلق والتقليم قول اخر
انه لا تلزمه الكفاره لانه ترفه وزينه فاشبه الطيب قال وان جامع اي في القبل
او الدبر ناسيا ففيه قولان اصحهما انه لا تلزمه كفاره للحديث المشهور رفع عن
امتي الخطا والنسيان والقديم انها تلزمه لانه سبب يتعلق به وجوب القضا فاشبه
الفوات في استوا عمده وسهوه والقولان جاريان في الافساد كجريانهما في الكفاره
وسائر الخلاف كما قاله الرافعي ان الجماع فيه معنى الاستمتاع او الاستهلاك بدليل تحريم
المهر قال وان حلق راسه مكرها او نايما وجبت الفديه على الحالق اي وحده في
احد القولين وعلى المحلوق في الاخر اي مع الحالق ويرجع بها على الحالق اي ان غرم
واعلم ان الاصحاب شواهد القولين على ان شعر المحرم في يده جار مجرى العاريه
لانتفاعه به في دفع الحر والبرد او مجري الوديعه لان العاريه هي التي يمسكها لنفسه
وقد يريد المحرم الازاله دون الامساك فيه جوابان اظهرهما الثاني فان قلنا به فالفديه
على الحالق وحده وان قلنا بالاول فعلى المحلوق ويرجع بها الحالق كذا قاله الشيخ
وفصل الرافعي وغيره فقالوا ان فدي بالهدي او الاطعام يرجع عليه ولكن باقل الامرين
منهما لانه متطوع بالزياده وان فدي بالصوم فلا رجوع في اظهر الوجهين قال

ويجوز للمراة لبس القميص والسراويل والخمار والخف اي وغير ذلك من انواع المخيط
لما روى ابو داود والحاكم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النساء
في احرامهن عن النقاب والقفازين وما مسه الورس والزعفران من الثياب ولتلبس
بعد ذلك ما احببن من الوان الثياب من معصفر او خز او حرير او حلي او سراويل
او قميص او خف **قال** وفي لبس القفازين قولان اصحهما انه لا يجوز ذلك للحديث المذكور
انفا والنهي عنه ايضا في البخاري وهو من افراده ووقع في الكفاية ان مسلما اخرجه
ايضا وكذا وقع للمحب الطبري في شرحه والثاني يجوز لان سعد بن ابي وقاص كان
يامر بناته بلبسهما في الاحرام رواه الشافعي في الام قال ابن الرفعة والقفاز الواحد
على القولين ايضا والقفاز شي يعمل لليدين ليقيهما من البرد يحشى بقطن ويكون له ازرار
على الساعدين **قال** ولا يجوز لها ستر وجهها للحديث السابق فان خالفت وجبت
الفدية لارتكابها محظورا وستر بعض الوجه كستر كله الا القدر الذي لا يمكن ستر
الراس الا به فانه معفو عنه للضرورة فان قلت لم لا اوجبتم كشف جزء من الراس
لاجل الوجه **قلت** لانه من العورة ولانه اكد فقدم فان قلت ما الحكمة في جعل
احرام المراة في وجهها ويديها والرجل في راسه **قلت** لان راسه ووجهها مستوران
في الغالب فامر بكشفهما نقضا للعادة تعبدا **قال** فان ارادت الستر عن الناس
سدلت اي ارخت على وجهها ما يسترها ولا يقع على البشرة قياسا على ما لو ستر
الرجل راسه بما لا يقع عليه وفي ذلك حديث في ابي داود وفيه ضعف **فرع**
لا فرق فيما ذكره الشيخ بين الحرة والامة نعم سال الامة وراسها هل يستحب له
الاحرام فيه طريقان قيل كالحرة وقيل وجهان والمبعضة كالامة او الحرة **اخر**
لو ستر الخنثى المشكل راسه وكشف وجهه او غطاه وكشف راسه لا يلزمه الفدية
للشك في الوجوب وان سترهما **ثالث** لو اختضبت ولفت على يدها خرقة فوق
الخضاب او لفتها بلا اختضاب فالمذهب لا فدية وقيل كالقفازين

## باب كفارة الاحرام

**قال** اذا تطيب او لبس اي ما حرم لبسه بسبب الاحرام او باشر فيما دون الفرج بشهوة
او دهن راسه او حلق ثلاث شعرات اي فما عدا من شعر محمول عليه بالجزا

دفعة واحدة او قلم ثلاثة اظفار اي في مكان واحد على التوالي بعذر او بغير عذر لزمه
دم لما تقدم وتقييده المباشرة بشهوة يفهم ان المباشرة بدونها لا دم عليه قال ابن الرفعة
والظاهر انه كذلك في كتب العراقيين قال في الكفاية وكلام الامام ما يقتضي انها تجب **قال** وهو مخير
بين ان يذبح شاة اي بصفة الاضحية وبين ان يطعم ثلاثة اصع لستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وبين
ان يصوم ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من
صيام او صدقة او نسك اي التقدير فحلق شعر راسه ففدية والشعر جمع واقله ثلاث ثم
ان هذه الاية مجملة بينها حديث كعب بن عجرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ايؤذيك
هوام راسك قال نعم قال انسك شاة او صم ثلاثة ايام او اطعم فرقا من الطعام على ستة
مساكين متفق عليه فدلت الاية على تخيير المعذور وبين هذه الامور التي بينتها السنة
فكذلك غير المعذور لان كل كفارة ثبت فيها التخيير اذا كان سببها مباحا ثبت
فيها التخيير وان كان سببها محرما ككفارة اليمين وقتل الصيد واذا ثبت هذا في الشعر
ثبت في غيره بالقياس عليه **فائدة** اصع في كلام الشيخ وغيره صحيح وغلط ابن مكي حيث
غلط من قال ذلك وان صوابه اصوع **تنبيه** قوله لزمه دم مناف لقوله بعد وهو
مخير الى اخره فان الاول يقتضي وجوب الدم والثاني يقتضي التخيير بين ثلاثة اشيا
احدها الدم واجيب عن ذلك بجواب لا يشفي والظاهر ان الشيخ اراد ان يقول
لزمه فدية كما وقع في القران فوقع التعبير بالدم سهوا **فائدة** قال القاضي حسين
انما اعطي كل مسكين في هذه الكفارة مدان وفي غيرها مد لان هنا جعل صوم يوم في
مقابلة طعام مسكين وفي غيرها في مقابلة واحد فاعطي كل واحد حكمه **قال**
وان قلم ظفرا او حلق شعرة ففيه ثلاثة اقوال احدها يلزمه ثلث دم عملا
بالتقسيط والثاني درهم لان تبعيض الدم عسير وكانت الشاة تقوم في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة دراهم تقريبا فاعتبرت تلك القيمة عند
الحاجة الى التوزيع والثالث مد اي وهو الاصح لان التبعيض فيه عسر كما تقدم
والشرع قد عدل الحيوان بالطعام في جزاء الصيد وغيره والشعرة الواحدة
هي النهاية في القلة والمد اقل ما وجب في الكفارات فقوبلت به وفي المهذب قول
رابع انه يجب دم كامل قال الامام وان كان يتقدح توجيهه فلا اعده من المذهب

تنبيه اعلم ان هذه المسالة من المسايل المهمة المشكلة لانه تقدم انه يتخير في القلم والحلق بين ثلاثة اشيا فان التحريم هنا وكيفيات الاقوال فاعلم ان ذلك المتقدم لا ريب فيه وكذا لو قلم ظفرا او شعرة فان الحكم كذلك لكن ان اختار الصيام صام يوما واحدا حرما وان اختار الطعام اخرج صاعا حرما ايضا وان اختار الدم فهو محل الاقوال المذكورة كذا صورها صاحب البيان في كتابه مشكلات المهذب وهو متعين لا محيد عنه ويوول الامر حينيذ الى التخيير بين اليوم والصاع والمد فان قيل كيف يخير بين الشي وبعضه قيل يجتهد بدليل المسافر فانه مخير بين القصر والاتمام والظهر والجمعة

**قال** وان لبس وتطيب لزمه لكل واحد كفارة اي سوا ذلك لابسهما او فرقهما لانهما جنسان فلا يتداخل موجبهما كالزنا والشرب وقال ابن ابي هريرة يلزمه كفارة واحدة لانهما جنس واحد لانه ترفه وقيل ان اتحد السبب مثل ان اصابته شجة فاحتاج الى دوا فيه طيب وستر وحلق كفت فدية والا تعددت والمذهب ما جزم به الشيخ فلو لبس ثوبا مطيبا فيلزمه كفارتان عند الرافعي وعند النووي واحدة لان الطيب تابع **قال** وان لبس ثم لبس او تطيب ثم تطيب في مجالس قبل ان يكفر عن الاول فقد لزمه كفارة واحدة في احد القولين قياسا على تكرر الزنا وهذا ما صححه الشيخ في مسيكه معتبرا كما افاده المحب الطبري والجيلي وقطع به البندنيجي وقال سوا اتحد سببهما او اختلف ما لم يكفر عن الاول وقال المحب الطبري وهو الاصلح للناس خصوصا في ساير الراس فانه تشق ملازمته فيحتاج الى ازالته في الطهارة **قال** ويلزمه لكل واحد منهما كفارة في الثاني اي وهو الجديد الصحيح لانها تصرف الى الادمي فلم تتداخل كالاحد بخلاف الزنا فانه لا تعلق للادمي فيه واحترز الشيخ عما اذا وقع ذلك في مجلس واحد فانه تجب كفارة واحدة لكن يشترط الموالاة بينهما فان لم يوال عاد القولين ايضا وبقوله قبل ان يكفر عما اذا تخلل التكفير فانه تجب كفارة اخرى بلا خلاف

**قال** وان جامع في الفرج اي قبلا كان او دبرا من ادمي او بهيمة في العمرة او في الحج قبل التحلل الاول فسد نسكه اما الحج فان كان قبل الوقوف فبالاجماع وان كان بعده فلانه وطي صادف احراما صحيحا لم يحصل فيه التحلل الاول

فاشبه

فاشبه ما قبل الوقوف واما العمرة فبالقياس عليه وقد خرج بقول الشيخ وان جامع ما اذا ارتكب محظورا اخر لا يسمى جماعا كالحلق ونحوه فانه لا يكون مفسدا وبقوله في الفرج ما اذا باشر بشهوة فانه لا يكون ايضا مفسدا وان صدق اسم الجماع ويدل على صدق ذلك قوله في باب الايلا وان حلف على ترك الجماع في الدبر او ما في دون الفرج لم يكن موليا وقوله قبل التحلل الاول قيد في الحج خاصة لان العمرة ليس لها الا تحلل واحد واحترز به عما اذا وقع الجماع بعده فانه لا يكون مفسدا كما سياتي ولا بد ان يكون عاقلا عالما بالتحريم مختارا فان وطي مجنونا او ناسيا او جاهلا بالتحريم لم يترتب عليه شي على الجديد او مكرها فلا يفسد على الاصح كما في شرح المهذب وليس المراد بالفساد خروجه عن النسك كما يخرج من العبادة وغيرها بل هو باق على احرامه غير انه يجب قضاوه كما **قال** وعليه ان يمضي في فاسده لاطلاق قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولان جماعة من الصحابة افتوا بذلك ولا يعلم لهم مخالف والمراد بالمضي فيه ان ياتي بما كان ياتي به قبل الجماع ويجتنب ما كان يجتنبه قبله فان ارتكب محظورا لزمته الفدية وقيل لا **قال** ويجب عليه القضا لفتوى الصحابة بذلك وانما جعل الماتي به بعد الافساد قضا وان كان وقت الحج والعمرة العمر وهو باق لانه لما احرم بهما تضيق عليه فيات وقت الاحرام بهما ونظير ذلك اذا افسدها ثم اتى بها كانت الثانية قضا وان اتى بها في الوقت الاصلي قال ذلك القاضي حسين والمتولي والروياني **قال** من حيث احرم اي سوا كان هو الميقات او فوقه لكن لو احرم من قبل تلك المسافة من موضع اخر جاز وادعى في الروضة انه لا خلاف فيه مع ان فيه وجها حكاه ابن الرفعة عن الماوردي فلو احرم دون ذلك لزمه دم فان كان دونه نظران كان قد جاوزه مسيا لزمه في القضا ان يحرم من الميقات فان جاوزه غير مسي بان لم يرد النسك ثم بدا له فاحرم ثم افسده فوجهان اصحهما في الشرح الصغير ان الاعتبار بمكان الاحرام سلوكا للقضا مسلك الادا واصحهما في الكبير والروضة وشرح المهذب انه يجب عليه الاحرام من الميقات لانه الواجب الاصلي وينتظم من ذلك لغز فيقال رجل جاوز الميقات مريدا للنسك واحرم دونه ولم يعد مع انه لا اثم عليه

عامدا

العلائي

من زيادتي

ولا كفارة قال الرافعي والوجهان محلهما اذا لم يعد الى الميقات فما فوقه فان عاد الى
بلده مثلا ثم انتهى الى الميقات وجب الاحرام منه قال واذا جاوز في القضا مكان
الادا لزمه دم لانه لما وجب الاحرام منه صار كالميقات الاصلي **فرع** لا يلزمه
في القضا ان يحرم في الزمن الذي احرم منه في الادا لان المكان ينضبط بخلاف
الزمان وهذا يوخذ من كلام الشيخ حيث عبر بحيث الذي هي ظرف المكان ولم يعبر بحين
الذي هو ظرف للزمان قال الرافعي في شرحيه والنووي في الروضه والمجموع وفرق
بان اعتبار الشرع بالميقات المكاني اكثر لان مكان الاحرام يتعين بالنذر وزمانه
لا يتعين وفي هذه الكتب لو نذر ان زمان النذر يتعين على الاصح وهو غريب
**قال** ويكون القضا على الفور لفتوى الصحابه بذلك **قال** وقيل لا يجب على الفور
لان الادا على التراخي فالقضا بطريق الاولى **فرع** قال في البيان قال اصحابنا لا يتاتى
القضا في الحج في السنة التي افسد فيها الحج الا في مسلة واحده وهي اذا افسد حجه
قبل عرفه فاحصروا احصر فافسده فله ان يتحلل منه كما يتحلل من الصحيح فلو زال
الحصر قبل الوقوف بعرفه فله ان يحرم بالحج عن القضا في هذه السنه لانه قد امكنه
ذلك فاذا قلنا ان القضا على الفور يجب الاحرام عن القضا لانه اقرب من العام القابل
**قال** ويجب عليه نفقة المراة اي وهو مونة السفر في القضا اي اذا كان قد افسد
نسكها بجماعه بان وطيها عالمه مطاوعه لانها غرامه تتعلق بالوطي فاشبهت
المهر وكما لو كانت مملوكه فانه يجب عليه بلا خلاف **قال** وقيل عليها النفقه كنفقه
الادا وكما لو كانت لحسبه فانها لا تجب بلا خلاف والمراد بالنفقه هنا مونة السفر
اما مقدار نفقة الحضر فهي واجبه على الزوج بلا خلاف اللهم الا ان تخرج وحدها
فياتي فيه ما قالوه في كتاب النفقات من انها ان خرجت بغير الاذن فلا تستحق
وكذا بالاذن في اصح القولين هكذا قاله في شرح المهذب **قال** فان قضى الحج وهي معه
فالمستحب ان يفترقا في الموضع الذي جامعها فيه مخافه ان يذكر ما فعله فيعود الى
مثله قال ابن الرفعه ولا خلاف في استحباب ذلك من وقت الاحرام قال في شرح
المهذب ويمتد الامر بالتفريق الى القضا التحللين قال وقيل يجب لورود الامر
به وهكذا حكاه الرافعي قولا وصاحب البيان وجها **فرع** لو زنت المراة قبل

القضا

القضا يجب عليه الحج عنها قاله ابن داود في شرح المختصر وكذا لو ماتت **فرع**
الصبي اذا قلنا بفساد نسكه به على الاصح يجب عليه القضا ويصح منه في صباه على
الاظهر فيهما وكذلك العبد الا سوا **قال** ويجب عليه بالجماع اي المفسد للحج او العمرة
بدنه لان الصحابه حكمت عليه بذلك وفي وجه يجب بافساد العمرة شاه **قال** فان لم
يجد فبقره فان لم فسبعه من الغنم اي مقام البدنه بدليل الاضحيه **قال** فان لم يجد
قوم البدنه دراهم والدراهم طعاما وتصدق به على الكيفيه الاتي ذكرها في اخر
الباب لان الشرع قد اقام الطعام في جزا الصيد مقام الحيوان فيرجع اليه
هنا عند العجز عنه لانه هناك في التخيير وهنا على الترتيب **فرع** القيمه تعتبر بمكه
على الصحيح وقيل بموضع الجماع وما يدفع لكل مسكين اهو مقدر بمد ام لا فيه وجهان
اصحهما في الروضه الاول **قال** فان لم يجد صام عن كل مد يوما لما تقدم من شبهه
جزا الصيد فان كان في الاعداد كسر صام مكانه يوما وما ذكره الشيخ هو الصحيح وفي المسله
قول ثان انه مخير بين الجميع وثالث انه مخير بين البدنه والبقره والشاة فان عجز
اطعم بقيمه احدها فان لم يجد صام **قال** وان تكرر منه الجماع لم يكفر عن الاول
كفاه عنهما كفارة واحدة في احد الاقوال كما لو جامع في الصوم مرتين فانه لا يجب الا
كفارة واحدة وهذا هو القديم والجديد الصحيح ان عليه كفارة للوطي الثاني لانه منه
وعلى هذا ما يلزمه فيه قولان صرح بهما الشيخ حيث قال ويلزمه بدنه في الثاني اي يجب
في القول الثاني في الجماع الثاني بدنه اخرى لانه وطي صادف احراما فكان كالوطي الاول
بخلاف الصوم فانه خرج منه بالوطي الاول **قال** وشاة في الثالث اي يجب على القول
الثالث للجماع الثاني شاه وهذا القول هو الاظهر لانه محظور لم يتعلق به افساد
فاشبه الاستمتاعات واللبس وغيرها قال الامام ومحل هذا الخلاف اذا كان قضى
في كل جماع وطره فاما اذا كان ينزع ويعود والافعال متواصله وحصل قضا الوطر اخرا
فالجميع جماع واحد بلا خلاف **تنبيهان** احدهما قول الشيخ وان تكرر اراد به
مرتين فقط ويدل عليه قوله عنهما فلو تكرر اكثر من ذلك كان حكمه واضحا مما تقدم
الثاني قوله ولم يكفر احترز به عما اذا كفر ثم جامع فان المشهور انه لا يجري
فيه قولا التداخل بل يجب للوطي الثاني كفارة اخرى وحينيذ فياتي فيه القولان

الاخيران وحاصل ما في المسله خمسه اقوال سوا كفر عن الاول ام لا كما في اصل الروضه اصحها يجب بالثاني شاة والثاني بدنه والثالث لا شي والرابع ان كفر عن الاول فذي الثاني والا فلا والخامس ان طال الزمان او اختلف المجلس فشاه والا فلا قال وان جامع بعد التحلل الاول لم يفسد حجه قاله ابن عباس ولا يعرف له مخالف وفي وجه نعم لانه صادف الاحرام وثالث لا يفسد اذا جامع بعد وقت رمي جمرة العقبه ولم يرم لان المدم قد استقر فتقام مقام الرمي وفي الكمين الوجهان الاولان قال وعليه بدنه في احد القولين لقول ابن عباس رضي الله عنه قال وشاه في الاخر وهو الاظهر لما سبق وقيل لا يجب شي بالكليه اذا قلنا لا يفسد حجه وهو بعيد قال وان افسد القضا لزمه بدنه لما سبق قال دون القضا اي لا يلزمه لقضا اخر لان القضا واحد لا يلزمه اكثر منه قال وقيل صيدا له مثل من النعم اي يقاربه في الصوره وجب مثله من النعم لقوله تعالي ومن قتله منكم متعمدا الايه قال فيجب عليه في النعامه بدنه وفي حمار الوحش بقره وفي الضبع كبش وفي الغزال عنز وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفره لان جماعه من الصحابه حكموا بذلك كله وفي الضبع حديث صحيح صححه البخاري والبيهقي ونقل الشيخ في الغزال عنز ذكره الرافعي كذلك في المحرر تبعه عليه النووي في المنهاج وقال في الروضه قال الامام زعم بعضهم ان الغزال هي الانثي من الظبي واوجب فيها عنزا وهو وهم فان الغزال ولد الظبا فيجب فيه ما يجب في الصغار قلت قول الامام هو الصواب هذا لفظ الروضه وذكر مثله في شرح المهذب وصححه الرافعي في الشرح الصغير قال وفي الصغير صغير اي وان لم تجزي في الاضحيه وفي الكبير كبير وفي الذكر ذكر وفي الانثي انثي وفي الصحيح صحيح وفي المكسور مكسور رعايه للمماثله التي دلت عليها الايه وقيل لا يجوز فدا المعيب الا بصحيح قال وان فدي الذكر بالانثي فهو افضل على المنصوص اعلم ان في اجزا الذكر عن الانثي طرقا اصحها قولان اصحهما الاجزا كالزكاة وثانيهما المنع لانها ليست مثله والثاني القطع بالاجزا والثالث ان اراد التقويم اجزات او الذبح فلا لان الذكر اكثر لحما والرابع ان لم يلد اجزا والا فلا والخامس ان كان الذكر صغير اجزات الانثي الصغيره او كبيرا لم تجز الانثي الكبيره وفي ابن يونس طريقه قاطعه بالاجزا عند اراده اللحم

وحاكيه

وحاكيه لقولين عند اراده التقويم قال في الكفايه ولم ار ما العبي وفي الكتاب ما يقيض طريقه على العكس من ذلك وهو الاجزا قطعا عند اراده التقويم وحاكيه لقولين عند اراده الذبح وقال الامام محل الخلاف فيما اذا لم ينقص اللحم القيمه ولا الطيب فان وجد احد النقصين لم يجز قطعا فان قلنا بالجواز فهل هي افضل منه وجهان صحح النووي في الروضه تفضيل الذكر لان تجويزه مجمع عليه ولحمه اطيب ووجه مقابله انها اكثر قيمه وارطب لحما وقال الماوردي الانثي اطيب قطعا عند اراده التقويم والقولان عند اراده الذبح وكلام بعضهم يوهم انها سوي وعكس في الكتاب لو فدي الانثي بالذكر ففي الاجزا وجهان اصحهما في الروضه نعم وقطع بعضهم بمقابله وفي الاخاير وجه ان اراد الذبح لم يجزا الذكر عن الانثي وان اراد التقويم اجزا قال فان فدي الاعور من اليمين بالاعور من اليسار جاز لاستوايهما في المقصود وهو اللحم والقيمه ومنا لا يجوز كما لو اختلف نوع العيب كالعور والعرج وعكس هذه الصوره لجايز ايضا قال ثم هو بالخيار ان شا اخرج المثل اي بعد ذبحه كما سياتي وان شا اشترى بقيمته اي بقيمه المثل طعاما وتصدق به وان شا صام عن كل مد يوما لقوله هديا بالغ الكعبه الايه وفي قول قديم ان جزا الصيد على الترتيب فلا يجوز الاطعام الا بعد عدم الهدي ولا الصيام الا بعد العجز عن الكفاره وتعتبر قيمه الطعام والمثل بمكه لانه موضع الاتلاف وعاد الاجزا في الاتلاف قال فان اتلف ضبيا ماخضا ضمنه بقيمه شاة ماخض اي حامل لان الحمل في البهايم زياده في القيمه فلا سبيل الى اهمالها لكن لا يخرج تلك القيمه بل يعرف ما يحصل بها من الطعام فيتصدق به او يصوم عن كل مد يوما كما قال في شرح المهذب ولا يجوز ذبحها وتفرقه لحمها كما افهمه كلام الشيخ لان لحم غير الحامل اطيب من لحم الحامل وفي وجه يذبح نفيسه بقيمه حامل وسط ونقل الفوراني عن الاصحاب انه ان اراد الذبح ذبح الحامل وان اراد التقويم فعليه تقويم الماخض لانها اكثر قيمه وقول الشيخ ظبيا ماخضا قد غلطوه فيه لان الظبي حامل فانه خاص بالذكر بل صوابه ظبيه والاولي ايضا ابدال ماخض بحامل وحذف لفظ شاه ويقول بقيمه عنز لان الشاة تطلق على الضان والمعز والواجب في الظبيه انما هو العنز قال وان قتل صيدا لا مثل له من النعم وجب فيه القيمه لان الجزا ولا مثل له

وقد وصف الصحابة فيه بالقيمة والعبرة في هذه القيمة بموضع الاتلاف وحالة الاخراج
لا بمكة على الصحيح لكن يشعر كلامه على اظهر الاحتمالين **قال** ثم هو مخير بين ان يخرج الطعام
وبين ان يصوم اي ولا يخرج الدراهم لانه لا مدخل لها في الكفارات اصلا **قال** الا الحمام
وكل ما عب وهدر فانه يجب فيه شاة لقضاء الصحابة بذلك والاصح ان مستنده توقيف
بلغهم لا ما بينهما من الشبه وهو الف البيوت والاستيناس بالناس واسقط في الروضة
هذه العلة وفائدة الخلاف انه لو كان صغيرا هل يجب فيه سخلة ام شاة قاله الماوردي
وغيره وكان ينبغي للشيخ ان يقول وهو كل ما عب وهدر كما قال في المهذب لان المشهور
ان اسم الحمام يقع على كل ما عب وهدر فيدخل فيه اليمام والدباسي والقماري والفواخت
وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق في ايجاب القيمة فيما عدا الحمام بين ما هو اصغر منه جثة عن الحمام
كالعصافير او اكبر كالكراكي وهو الجديد وقيل ما كبر شكله عن الحمام يجب فيه شاة من
طريق الاولى **قال** ثم هو بالخيار بين الشاة والطعام والصيام لما سبق فيما اذا قتل **قال**
ويرجع في معرفة المثل والقيمة الى عدلين اي في غير ما حكمت فيه الصحابة ومن في معناهم
كالتابعين اما المثل فلقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم واما القيمة فلكونها قياسا **قال** وان جرح صيدا
له مثل فنقص عشر قيمته لزمه عشر من المثل لان ايجاب عشر الصيد يخرج الى المحرية
والتقسيط فيه مشقة فعدلنا عنه الى غيره كما عدلنا في خمس من الابل عن جزء البعير
الى شاة **قال** ويجب عليه عشر المثل اي وهو الاصح لان الصيد بجملته مقابلة بالمثل
فيقابل بعضه ببعضه تحديدا للمماثلة فعلى الاول يتخير بين ان يخرج تلك القيمة طعاما
وبين ان يصوم عن كل مد يوما وفي اخراج الدراهم وعشر المثل وجوه الاشبه جوازه
في الاول ومنعه في الثاني وعلى الثاني يتخير في العشر بين ان يخرجه او يتصدق بقيمته
طعاما او يصوم بعدد امداده ولا يكفي اخراجه حيا بل لا بد من ان يشترك في ذبح معه وقول
الشيخ له مثل احترز به عما اذا لم يكن مثليا فان الواجب ما نقص من قيمته بلا نزاع قال
في شرح المهذب ويطعم او يصوم وقوله فنقص عشر قيمته مقتضاه انه لا فرق بين ان يزول
النقص بعد الاندمال ام لا وهو كذلك على الاصح قاله في شرح المهذب ولفظة عشر
هنا منصوب على المفعولية والفاعل ضمير يعود على الصيد ويصح على الجرح ولا يجوز
رفعه على الفاعلية لفساد المعنى وقوله لزمه عشر من المثل اي قيمته وقوله

مثليا



لا انه يجب عشر المثل معناه فانه لا يجب عليه بل يكون الواجب ما اوجبه القائل الاول
وهو عشر الثمن وهذا انما يستقيم ان لو كان يتعين عليه اخراج العشر اذا قلنا بوجوبه وليس
كذلك فانه مخير بين الخصال الثلاث بلا نزاع وانما فائدة ايجابه جواز اخراجه
وحينئذ فلا فائدة في هذا الفرق **قال** وان جرح صيدا فازال امتناعه اي مثل ان
كسر جناح الطائر او رجل الغزال ضمنه بكمال الجزاء لانه عطله فصار كالهالك
**قال** وقيل يلزمه ارش ما نقص اي من المثل لان الصيد لانه لم يتلفه ولهذا لو عاد
فقتله بعد الاندمال وجب فيه جزاء اخر **قال** وان كسر بيض صيد اي مضمون لزمه
القيمة لحديث ابن ماجه فيه لكن باسناده ضعف وعن المزني انه لا يجب فيه شيء وتعتبر
القيمة بموضع الاتلاف لا بمكة على الصحيح فان كان نثار البيض مذرة فلا شيء فيها الا بيض
النعامة ففيها القيمة لانه ينتفع بقشرها **فرع** لو كان فيه فرخ فان كان ميتا فالحكم كما
تقدم ايجابا ونفيا والا فلا شيء او مات فان كان حياته غير مستقرة فالقيمة اذا كانت وجبت فان
كان فرخ نعامة ففيه ناقة او حمامة ففيه شاة وفيل ولد شاة صغير راضع او دونه كالعصفور
فالقيمة او فوقه كالكركي فان قلنا يجب فيه القيمة فكذلك في فرخه وان قلنا يجب فيه شاة
فرخ كان في فرخه الخلاف في الحمام **قال** وان اشترك جماعة اي محرمون في قتل صيد لزمهم
جزاء واحد بالاجماع بخلاف كفارة القتل لانها وجبت لهتك الحرمة لا المبدلية ولهذا لم
يختلف بصغر المقتول وكبره ولم يجب في الاطراف بخلاف ما نحن فيه وقوله جزاء واحد
يجوز رفع واحد وجره اما لو كان بعضهم محرما والبعض حلالا وجب على المحرم ما يقتضيه
التوزيع ولا شيء على الحلال **قال** وان امسكه محرم فقتله حلال وجب الجزاء على المحرم
لانه مضمون عليه بوضع اليد وقد وجد الوضع على سبيل التعدي مع التلف وهذا
بخلاف ما اذا امسك حرا فقتله غيره فانه لا ضمان على الممسك لان الحر لا يضمن بوضع
اليد فاذا قلنا غرم المحرم فالاصح عند النووي انه لا يرجع به على الحلال لان الصيد
يباح قتله للحلال بخلاف ما لو غصب مالا فاتلفه اخر في يده **قال** فان قتله محرم
اخر وجب الجزاء بينهما نصفين لوجود سبب الضمان فيهما جميعا وهذا وجه وقيل انه لا اثر
للامساك مع المباشرة بل يجب الكل على القاتل وحده وهذا ما صححه الرافعي والنووي وقيل
يطالب كل منهما به والقرار على القاتل كنظيره من الغصب ورجحاه ايضا في موضع اخر **قال**

والغرم

وصيد الحرم اي وهو ما كان فيه ولو طيرا او هو ابه حرام على الحلال والمحرم اي اصطياده وقتله لان الشرع نهى عن تنفير صيد مكه وقال يوم فتح مكه ان هذا البلد حرام حرمه الله لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى خلاه فقال العباس يا رسول الله الا الاذخر فانه لقينهم وبيوتهم فقال الا الاذخر فنفي عليه فالاصطياد اولى واجمعت الامه على التحريم في سائر الحرم قال فمن قتله منهما اي او اتلفه في يده او جزا منه عمدا كان او خطا بسبب او مباشره وجب عليه ما يجب على المحرم في صيد الاحرام لانه روي عن عمر وجمع من الصحابه ان في الحمامه شاه ولم يخالفوا فدل على ما قلناه فرع لو دخل كافر الحرم وقتل صيد الزمه الضمان وفيه احتمال للامام للشيخ في المهذب لانه لم يلتزم حرمته وعلى الاول يكون كالمسلم في كيفيه الضمان الا في الصوم قاله البندنيجي قال ويحرم على الحلال والمحرم قطع شجر الحرم اي سوا نبت بنفسه او استنبته للحديث السابق فان فيه العضد وهو القطع وقام الاجماع ايضا على ذلك ويستثنى من ذلك اليابس فيجوز قطعه وبيعه وكذلك الذي يمنع المرور او يوذيهم قال وقيل لا يحرم قطع ما انبته الادميون تشبيها له بالحيوانات الانسيه وبه قطع بعضهم قال والاول هو المنصوص لعموم الحديث والمراد بما انبته الادميون ان ينبتوا جنسه كالسفرجل والتفاح ونحوهما سوا نبت بنفسه ام لا قاله القاضي حسين واقتضاه كلام الرافعي وفي البيان ان صورة المسله التي وقع فيها الخلاف ان ياخذ غصنا من شجر حرمي فيغرسها في الحرم ايضا قال النووي في النكت والمنصور بذلك سعيد وفي الحاوي ان الذي تنبته الادميون اما لا كم لا يحرم قطعه بلا خلاف قال فان قلعه اي وهو رطب تلف ضمنه فان كانت كبيره ضمنها ببقره اي ولا يشترط ان تكون مجزيه في الاضحيه بل يكفي ان يكون لها سنه قاله في الاستقصا وان كانت صغيره ضمنها بشاه اي مجزيه في الاضحيه قاله ايضا في الاستقصا لانه روي عن ابن عباس وابن الزبير انهما افتيا بذلك ولا يعرف لهما مخالف وفي الكفايه مرفوعا في الدوحه بقره والدوحه الشجره العظيمه وقال في القديم لا ضمان وان كان القطع حراما لان الاحرام لا يوجب ضمان الشجر فكذلك الحرم قال الامام ولا شك ان البدنه في معنى البقره قال واقرب قول في ضبط الشجره المضمونه بالشاه ان يقع قريبه من سبع الكبيره فان الشاه سبع البقره فان صغرت جدا

فالواجب

بلغ

فالواجب القيمه ثم ذلك كله على التخيير والتعديل كالصيد اما اذا كان الشجر قد جف فقطعه فلا شي عليه كما لو قد صيدا ميتا ولو قلعه رطبا ولم يتلف بل كان باقيا على رطوبته لزمه رده اي مكانه بخلاف الصيد اذا نفره الى الحل لا يلزمه رده الى الحرم لانه قادر على العود بنفسه ولو غرسه في الحرم ايضا لم يلزمه رده فان نبت في الموضع المنقول اليه في الحل او الحرم فلا جزا عليه ما لم يحصل فيه نقص قال وان قطع غصنا منها اي كبيرا ضمن ما نقص قياسا على عضو الصيد وياتي ما سبق في جرح الصيد من وجوب الارش او الجزا في المثل فان كان صغيرا فلا ضمان فرع لو قطع غصنا حرميا من شجر اصلها في الحل فلا جزا بخلاف عكسه قال فان عاد الغصن سقط الضمان في احد القولين لانه عاد قال ولم يسقط في الاخر اي وهو الاصح لان العائد غيره وهما كالقولين في عود السن ومحل الخلاف ما اذا عاد في سنه اخرى فان عاد في تلك السنه لكون الغصن لطيفا كالسواك فلا ضمان قال وان اخذ اوراقها اي ولم تجف هي لم يضمن اي ولا يحرم ايضا لانها تستخلف في الغالب وهل يجوز قال في الحاوي ان كان رطبا لا لانه يضرها كنتف الشعر من الصيد وان كان جافا فنعم والجمهور كما قال في الكفايه اطلقوا الجواز قال في اصل الروضه لكن لا يخبطها مخافه ان يصيب قشورها قال ويحرم قطع حشيش الحرم اعلم ان الرطب يحرم قطعه وقلعه بخلاف اليابس فانه لا يحرم الا قلعه خاصه لانه لو لم يقلع لنبت ثانيا واستدرك النووي فقال في اللغات وغيرها قال اهل اللغه الحشيش والهشيم هو اليابس والعشب والكلا بالقصر هو الرطب والكلا بالهمز يعمهما قال وكان ينبغي للشيخ ان ياتي بالقلع عوضا عن القطع او ياتي بالعشب عوضا عن الحشيش انتهى وفي شرح ادب البطليوسي قال الاصمعي الحشيش لا يكون الا لليابس وقال ابو حاتم سالت ابا عبيده عنه فقال يكون الرطب واليابس وحينيد فيسقط الاعتراض المذكور ويبقى الاعتراض من جهه الاطلاق فرع يجوز القطع للدوا وعلف البهايم على الاصح كالاذخر لا البيع الا ان يقطع الفروع لسواك او دوا فيجوز بيعه حينيد قاله القفال في شرح التلخيص قال الا الاذخر للحديث المتقدم وهو نبات معروف قاله في الصحاح ولو قطع غير الاذخر للحاجه التي تقطع لها الاذخر ففيه الخلاف في قطعه للدوا قاله الغزالي في الوسيط والبسيط لا جرم جوز الحاوي الصغير القطع للحاجه مطلقا قال والعوسج لانه

من المؤذيات فانه ذو شوك فاشبه ما يؤذي من الصيود وكذا كل شجر له شوك وقيل يحرم وصححه النووي في شرح مسلم واختاره في التصحيح والتحرير لعموم الحديث ولا يعضد شوكه ولان غالب شجر الحرم ذو شوك قال والفرق بينه وبين الصيود المؤذية انها تقصد الاذى بخلاف الشجر وكلام الشيخ يفهم ان العوسج حشيش والامام عده من الشجر وهو الذي يفهمه كلام الفوراني والقاضي حسين **قال** فان قطع الحشيش ضمنه قياسا على الشجر بالقيمة لانه القياس ولم يرد فيه نقل بخلاف الشجر **قال** فان استخلف سقط عنه الضمان كما لو عاد سن الصغير بخلاف الغصن فان فيه قولان كما تقدم لان الحشيش اذا قطع نبت عادة بخلافه وقال ابو الطيب لا يسقط قولا واحدا لانه يؤدي الى اباحة قطعه نعم لو عاد ناقصا ضمن ما نقص بلا خلاف كما قاله في شرح المهذب قال البندنيجي وقيل يتصدق بشي قال النووي ولو قال الحلف كان اجود **قال** ويجوز رعي الحشيش لان الهدايا كانت تساق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وما كانت تسد افواهها **فرع** لا يكره نقل ماء زمزم لانه يستخلف وكانت عايشة تنقله وبهذا خالف تراب الحرم والحجارة فانه يحرم نقلها من الحرم الى الحل كما صححه النووي وقيل لا يحرم بل يكره وبه جزم الرافعي **قال** ويحرم صيد المدينة اي وحرمها كما يحرم صيد مكة لقوله عليه الصلاة والسلام ان ابراهيم حرم صيد مكة واني احرم المدينة ما بين لابتيها لا يقطع اغصانها ولا يصاد صيدها رواه مسلم وفي قول لا يحرم صيد المدينة ولكن يكره **قال** الا انه لا يضمن اي اذا اتلف بيده بتلفه لانه موضع يجوز دخوله بغير احرام فلم يضمن كصيد وج وادي بالطايف يحرم صيده ولا يتعلق به ضمان على الاصح فيهما قال الشافعي والاصحاب وحكم نباته حكم صيده **قال** وفي قول احرانه يسلب القاتل اي لصيد المدينة وكذا القاطع لشجرها لثبوته في الصيد والشجر عن سعد ورفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال النووي في التصحيح وشرح المهذب وهذا هو المختار قال الرافعي والسابق الى الفهم من الخبر وكلام الايمة انه يسلب اذا اصطاد ولا يشترط الاتلاف كما يشترط في حرم مكة فحينئذ يكون تعبير الشيخ بالقاتل محمولا على من اصطاد وقال الامام اذا اصطاده ثم ارسله فلا ادري ايسلب ام لا لاحتمال وقيل يضمن صيد المدينة وشجرها بما يضمن به صيد الحرم وشجره والاول الصحيح والاكثرون كما قاله الرافعي

انه يسلب

انه يسلب منه ما يسلبه القاتل من قتيل الكفار وثانيها الثياب فقط وثالثها يترك له ما يستر به عورته قال في الروضة من زياداته وهذا هو الاصوب وقال في شرح المهذب انه الاصح واظهر الاوجه ان يستحق السلب السالب لحديث سعد وثانيها انه لمساكين المدينة كحرم مكة وثالثها بيت المال للمصالح والجديد الصحيح عدم الضمان وحمل حديث سعد على انه كان حين كانت العقوبة بالمال ثم نسخ ولم يبلغ النسخ سعدا **قال** وما وجب على المحرم اي بسبب الاحرام من طعام وجب تفرقته على مساكين الحرم قياسا على الهدي ونقل ابن المنذر عن الشافعي انه قال الدم بمكة والاطعام والصوم حيث شا وهذا غريب ولا يجزي اعطاؤه للمستوطنين والاولى ان يصرف الى الثلاثة والاصح انه لا يتقدر ما يعطى لكل واحد وقول الشيخ على المحرم اي بسبب الاحرام **قال** وما وجب من هدي اي بفعل محظور او لترك مامور وكذا دم التمتع والقران والفوات وجب ذبحه في الحرم اي في الاصح اعطاؤه حيا ولا ذبحه في غير الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله ثم محلها الى البيت العتيق ولانه صلى الله عليه وسلم اشار الى موضع النحر من منى وقال هذا المنحر وكل فجاج مكة منحر وقول الشيخ وما وجب من هدي قد يوهم ان هدي التطوع يجوز ذبحه في الحل وليس كذلك بل شرط الاعتداد به هديا ان يذبح في الحرم فتخصيص الشيخ على الواجب خرج مخرج الغالب فان سنة التطوع بالهدي معروفة بين ارباب المال والباذلين الناس في اداء الواجبات والضبط بانه على ذلك الشيخ محب الدين الطبري **فايده** الهدي بتخفيف اليا ويجوز كسر الدال وتشديد اليا حكاه صاحب المشارق **قال** وتفرقته على مساكين الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويوخذ من كلام الشيخ انه لا يجوز ان ياكل شيا منه وهو كذلك **قال** فان كان محصرا جاز ان يذبح ويفرق حيث احصر لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر عام الحديبية فذبح بها وهي من الحل وقيل ان الحديبية من الحرم فلا ثبات اهلها قاله الشيخ في المهذب

## باب صفة الحج

هذا الباب مسوق لبيان صفة الحج واجبه ومسنونه واكثر ما فيه سنن **قال** اذا اراد المحرم اي رجلا كان او امراة دخول مكة اغتسل لما تقدم في باب الغسل المسنون واما السنة دخولها قبل الوقوف ولهذا كلام الشيخ ما يشعر بالتخيير قال الشافعي في الام واحب للمحرم ان يغتسل من ذي طوى وهذا اذا كان طريقه عليها

والا فبعضنا ابن حبيب ورد من طريقه وفي التنبيه ان المقصود من هذا الغسل التنظيف لا التعبد فيصح بلا نية ولو منه الحائض قال اي رجلا كان او امراة من ثنية كدا اي بفتح الكاف والمد من اعلا مكة سواء كانت في طريقه او لم يكن واذا خرج خرج من ثنية كدا اي بضم الكاف والقصر اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه من حديث ابن عمر فائدة سيحصل من اختلاف المنقول على ما ذكره العامري عامر وغيره في كدا الاول خمسة اوجه احدها ما تقدم مصروفا وثانيها كذلك غير مصروف وثالثها بالفتح والقصر ورابعها كدا بالضم والقصر وخامسها بالضم والتشديد وفي كدا الثانية ما تقدمته مع التنوين ويجوز فتح الكاف مع المد ونقله الرافعي عن الاكثرين وعو رفيه ايضا الصرف وعدمه على ارادة الجبل او البقعة قال فاذا راى البيت اي من عند راس الردم رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه واعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام لما روى الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا فذكره الى قوله وبرا الا انه قال بدل وعظمه وكرمه وهذا معضل وروى سعيد بن منصور في سننه عن سعيد بن المسيب قال سمعت هذا من عمر ما بقي على الارض من سمع هذا غيري انه نظر الى البيت فقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وقول الشيخ اذا راى الظاهر انه ليس المراد به الرؤية بالنظر بل العلم ليدخل فيه الاعمى والداخل في ظلمة فرع الاصح ان دخول مكة نهارا ماشيا افضل قال ويبدي بطواف القدوم لحديث عائشة المتفق عليه ان اول شي بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم انه توضا ثم طاف ولا يؤخره الا لمكتوبة اقيمت حين دخوله او فريضة او سنة مؤكدة يخاف فوتها قال ويضطبع اي الرجل لما روى احمد واللفظ له وابو داود والترمذي وابن ماجه من يعلى بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم طاف بالبيت وهو مضطبع ببرد له حضرمي قال الترمذي حسن صحيح قال فيضع وسط ردائه تحت الايمن اي بفتح السين تحت عاتقه الايمن ويطرح طرفيه على عاتقه الايسر اي ويترك كتفه الايمن مكشوفا ويديم ذلك الى ان يتم طوافه لما روى احمد وابو داود باسناد على شرط مسلم عن ابن عباس ان رسول

الله

الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى قال ويبدي من الحجر الاسود فيستلمه بيده اي يلمسه بها لما روي ابن عمر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يقدم مكة يستلم الحجر الاسود اول ما يطوف متفق عليه وفي الترمذي باسناد صحيح نزل الحجر الاسود من الجنة وهو اشد بياضا من اللبن فسودته خطايا بني ادم قال ويقبله لان عمر قبله وقال اني لا اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك متفق عليه قال ويحاذيه لانه صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد استقبل الحجر قاله الماوردي وما ذكره الشيخ من الاستلام والتقبيل هو في حق الرجال اما النساء فلا يستحب لهن ذلك الا ان يخلو المطاف في ليل او غيره وما ذكره من المحاذاة ولا بد منها بجميع بدنه فهو واجب فلو ترك الحجر وراءه لم يعتد له بتلك الطوفة حتى ينتهي اليها ويمر على جميعه فينعقد له الطواف حينئذ والجديد عدم الاكتفاء بمحاذاة بعض البدن قال فان لم يمكنه اي التقبيل استلمه اي بيده او بمحجن وقبله لما روي عن ابن عباس قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن متفق عليه المحجن عصا محنية الراس وفي صحيح مسلم عن ابي الطفيل عامر بن واثلة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على بعير ويستلم الركن بمحجن ويقبل المحجن والاصح الاوجه انه يقبله بعد الاستلام ثانيها تخير قال فان لم يمكنه اي الاستلام اشار اليه بيده لانه قد رام استطاعته ولا يشير الى القبلة بالفم لانه لم ينقل قال ثم يجعل البيت على يساره ويطوف اي فلو جعله عن يمينه لم يحسب لانه عليه الصلاة والسلام كذلك فعل فكان بيانا لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق قال فاذا بلغ الى الركن اليماني استلمه لما روى ابن عمر قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يستلم من البيت الا الركنين اليمانيين متفق عليه قال وقبل يده اي كما يفعل في استلام الحجر وفي كيفيته بتقبيل اليد الخلاف السابق قال ولا يقبله لانه لم ينقل كذا قاله ابن الرفعة قال المحب الطبري اذا لم يصح تقبيله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخالف الركن الذي فيه الحجر كما تقدمه فضيلة الحجر وكونه على قواعد ابراهيم فجمع فيه بين الاستلام والتقبيل وليس في اليماني الا كونه مبنيا على قواعد ابراهيم ولما فقد الامران

في الركنين الآخرين لم يستلمهما ولم يقبلهما **قال** ويقول عند ابتداء الطواف أي وهو حالة
استلام الحجر بسم الله والله أكبر اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك
واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لما روى الشافعي عن سعيد بن
سالم عن ابن جريج قال أخبرت أن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف
نقول إذا استلمنا قال قولوا بسم الله والله أكبر إيمانا بالله وتصديقا بما جاء به
محمد صلى الله عليه وسلم وهذا منقطع وفي سنن البيهقي عن الحارث بن الأعور عن علي أنه
كان يقول إذا استلم الحجر اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك واتباعا لسنة نبيك محمد
وفيهما بإسناد جيد عن ابن عمر أنه كان إذا استلم الحجر قال بسم الله والله أكبر **قال**
ويطوف سبعا أي حول البيت في المسجد ولو في سطحه ولو كان أعلى من الكعبة
على الأصح كالصلاة بأبي قبيس قاله النووي في شرح المهذب لأنه عليه السلام طاف
به سبعا متفق عليه فلا يجزئ دون السبع للاتباع **قال** ويرمل في الثلاثة
الأولى منها ويمشي في الأربعة الأخيرة أي على سكينة لأنه عليه السلام خب ثلاثة
أشواط من السبع ومشى أربعة متفق عليه من حديث ابن عمر ولمسلم رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يدع أن يستلم الركن اليماني في كل طوفة رواه أبو داود والنسائي
بإسناد حسن والتقبيل مقيس عليه **قال** وفي كل وتر أحب لحديث إن الله وتر يحب
الوتر **قال** ويقول في رمله كلما حاذى الحجر الأسود الله أكبر الله أكبر اللهم
اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ويقول في الأربعة رب
اغفر وارحم واعف وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قال ابن الرفعة قال ابن الخل لأنه روي ذلك عنه
صلى الله عليه وسلم **قلت** وفي البيان أن السائب بن يزيد رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لكن ذكر من قوله اغفر وارحم إلى آخره والأحسن عزاه الماوردي إلى رواية عبد الله بن
السائب أنه عليه السلام كان يقوله بين الحجر وهو اللهم ربنا آتنا إلى آخره واعلم
أن ظاهر قوله ويقول في الأربعة أي التي يمشي فيها عند محاذاة الحجر الأسود لأنه
معطوف على الجملة قبله وهي مقيدة بمحاذاته ويؤيده قوله بعده ويدعو بينهما
من ذلك بما أحب أي في بقية الأركان وما بينها وأطلق في المهذب أنه يقول الأول

في رمله

في رمله ولم يخصه بمحاذاته وكذا هو في البيان والرافعي **قال** ويدعو بين ذلك بما أحب
أي من أمر الدين والدنيا رجاء الإجابة وفي سنن أبي داود والنسائي وصحيحي ابن حبان والحاكم
عن عبد الله بن السائب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الطواف ما بين
الركنين ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قال الحاكم صحيح على شرط مسلم
**فرع** الدعاء المأثور في الطواف أفضل من قراءة القرآن على الأصح وهي أفضل من غير المأثور
وعن الحليمي لا تستحب القراءة في الطواف **قال** ولا ترمل المرأة ولا تضطبع لأنهما
يقدحان في التستر وليست المرأة من أهل الجلد **قال** والأفضل أن يطوف راجلا إلا أن
كان يطيقه حماية للمسجد والناس عن أذى الدابة ولأنه عليه السلام طاف في عمره كلها ماشيا
وخروجا من خلاف الأئمة الثلاثة **قال** فإن طاف راكبا جاز وإن لم يكن له عذر لأنه
عليه السلام طاف راكبا في حجة الوداع متفق عليه من حديث ابن عباس قال الشافعي ولا
أعلمه في تلك الحجة اشتكى نعم يكره الركوب في غير المعذور كما نص عليه الماوردي
وغيره لأنه عليه السلام إنما ركب مرة واحدة ليشرف على الناس فيسألوه كما رواه مسلم
كذا في ابن الرفعة وكأنه لم يستطر الشرح الكبير في هذا الموضع فإن فيه نقلا عن الأصحاب
لا كراهة وكذا في الصغير وفي شرح المهذب أنه المشهور نعم في شرح المسند للرافعي أن
الشافعي في الأم نص على كراهته ولم يحك فيه خلافا قال وإنما طوافه عليه السلام
راكبا فقال ابن عباس كان ذلك لمرض وما نقلناه عن الشافعي ومسلم فيه مخالفة لذلك
وفي الوسيط لا بأس بالركوب لمن إذا ركب استفتي **قال** وإن حمله محرم أي في طواف
الفرض أو غيره ونويا جميعا ففيه قولان أحدهما أن الطواف للحامل لأنه الفاعل والثاني
أنه للمحمول لأنه كراكب الدابة وقيل إنما يقع له إذا كان معذورا حكاه ابن يونس
ولا يقع عنهما جميعا لأن الفعل بخلاف ما لو طاف على بهيمة فإنه يقع عنهما أما إذا لم
ينو إلا أحد المحرمين قال ابن الرفعة فيظهر أن يبنى على اشتراط النية فإن اشترطت
وقع عن الناوي فقط وإلا جاء القولان وكلام الشيخ كذا ابن الصباغ يقتضي أنه
لو حمله حلال لا يكون كذلك قال والذي يظهر أنه لا فرق لأن الطواف يصح من غير المحرم
وقول الشيخ ونويا جميعا أي نوى كل منهما الطواف عن نفسه ويجوز أنه يريد
ونويا جميعا الطواف عن المحمول فإن فيها القولين وقولا ثالثا أنه يقع عنهما والمصحح

الشيخ من القولين شيئا لا جرم قال النووي في التصحيح والاصح ان المحرم اذا حمل محرما ونوى
كل واحد منهم الطواف عن نفسه وقع للحامل وان نويا المحمول وقع عنه قال
وان طاف محدثا او نجسا اي عليه نجاسة غير معفو عنها او مكشوف عنها العورة او
طاف على جدار الحجر او على شاذروان الكعبة لم يجزيه اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم
الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير حديث صحيح
كما تقدم في الطهارة سماه صلاة ولا بد فيها من طهارة الحدث والبدن والثوب
والستارة فكذا هو وقد صح عنه لا يطوف بالبيت عريان وفي وجه لابي يعقوب
الابيوردي انه يصح طواف الوداع من غير طهارة وينجبر الطهارة بالدم والمذهب
خلافه واما اذا طاف على جدار الحجر فلانه عليه السلام طاف خارجه وقد قال
خذوا عني مناسككم ولان بعضه من البيت وهو ستة اذرع منه وحصل كله منه
على الاصح واما اذا طاف على الشاذروان فلانه طايف في البيت وقد قال تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق قال فان طاف من غير نية اي مجرد فقد قيل يصح اي وهو الاصح
لان نية الحج تاتي عليه كما تاتي على الوقوف وقيل لا يصح لانه عبادة براسه وهل
يشترط ان لا يصرفه الى قصد اخر كطلب غريم فيه وجهان الاصح نعم ثم الخلاف
في اشتراط النية هو في طواف الفرض حجا كان او عمرة واما طواف الوداع فلا شك
في اشتراطها فيه لو وقع بعد التحلل ومن طريق الاولى اشتراطها في الطواف المندوب
والنفل وطواف القدوم يحتمل اجرا الخلاف فيه لانه من سنن الحج الداخلة فيه فتشملها
نية الحج قال ثم يصلي ركعتي الطواف لفعله عليه الصلاة والسلام متفق عليه قال
والافضل ان تكون خلف المقام تقرا في الاولى بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية
قل هو الله احد اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم من رواية جابر فلو لم يفعلها
خلفه ففي الحجر تحت الميزاب والا ففي المسجد والا فحيث شا قال وهل يجب هذه
الصلاة اي في طواف الفرض لا فيه قولان اصحهما انها لا تجب لقوله صلى الله عليه
وسلم للاعرابي الا ان تطوع متفق عليه والثاني تجب لانه عليه السلام قام عند المقام
فصلى ركعتين وقرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى رواه ابو داود فافهم الوجوب اما
الطواف المتنفل به كطواف القدوم ونحوه ففيه طريقان احدهما طرد القولين وقيل

سنة قطعا وتجزي الاجير فرع الاصح ان ركعتي الطواف يقعان للمستاجر لادا
النسك وقيل للاجير قال ثم يعود الى الركن فيستلمه ثم يخرج من باب الصفا
اقتدا به صلى الله عليه وسلم رواه مسلم من رواية جابر وقال الماوردي بعد ان
يستلم يقف في الملتزم ويدعوا ويدخل الحجر ويدعوا تحت الميزاب وفي الاحيا ياتي
الملتزم قبل الصلاة وقال ابن جرير يقدم الملتزم على الاستلام قال في شرح المهذب والكل
شاذ قال ويسعى لانه عليه السلام لما فرغ من طوافه سعى بين الصفا والمروة صح ذلك
عنه في عدة احاديث فرع يشترط ان يقع السعي بعد طواف القدوم او الركن ولا
يتصور وقوعه بعد طواف الوداع لانه اذا بقي السعي لم يكن الماتي به طواف وداع كذا
في الشرحين للرافعي وصوره صاحب البيان والشيخ ابو نصر فيما اذا احرم بالحج من
مكة ثم اراد الخروج الى الحل لحاجة وطاف للوداع ثم سعى بعده قالا ومذهبنا صحة
هذا السعي ونقله في شرح المهذب عنهما ثم قال وظاهر كلام الاصحاب تخصيصه
بالقدوم او الافاضة قال يبدا بالصفا والاولى ان يرقى عليها اي يصعد وهو غير
مشهور قدر قامة حتى يرى البيت اي من باب الصفا لا من اعلا جدار المسجد لما روى
مسلم من حديث جابر الطويل انه صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرا ان الصفا
والمروة من شعاير الله ابدا بما بدا الله به فبدا بالصفا فرقى عليه حتى راى البيت
فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد وهو على كل شي قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم
الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال هذا ثلاث مرات قال والمراة لا ترقى
طلبا للستر وهذه من زوايد التنبيه على الشرحين والروضة قال ويكبر ثلثا
اي مستقبل القبلة ويقول الحمد لله على ما هدانا لا اله الا الله وحده لا شريك له له
الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير لا اله الا
الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا
الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يدعوا بما احب ثم يدعوا
ثانيا وثالثا اي يعيد الذكر والدعا ثانيا وثالثا وقد تقدم ان مسلما روى نحو ذلك
زاد في الشامل والحمد لله على ما اولانا بعد قوله على ما هدانا قال القاضي عياض في

في شرح مسلم والظاهر انه اراد بالاحزاب نفسه يوم الاحزاب خصوصا وقيل يحتمل انه
انه اراد به احزاب الكفر في سائر الايام والمواطن **قال** ثم ينزل من الصفا فيمشي حتى
يكون بينه وبين الميل اي العمود الاخضر المعلق بفنا المسجد اي المبني في ركن المسجد
الحرام نحو ستة اذرع فيسعى سعيا شديدا حتى يحاذي الميلين الاخضرين اللذين بفنا
المسجد وحذا دار العباس كذا هو في اكثر من الكتب قال النووي وصوابه حذف لفظ
حذا فانه في نفس دار العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في التنبيه جدار
العباس بجيم ورا بعد الالف والجدار الحايط وقال المطرزي في المعرب انهما الميلان
الاخضران فيهما اشكلان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام لا
انهما منفصلان عنه قال وهما علامتان لموضع الهرولة في بطن الوادي بين الصفا والمروة
**قال** ثم يمشي حتى يصعد المروة ويفعل مثل ما فعل على الصفا اي من الارتقا قدر
قامة والذكر والدعا لانه عليه الصلاة والسلام لما نزل من الصفا مشى حتى اذا انصبت
قدماه في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدنا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما
فعل على الصفا رواه مسلم من حديث جابر الطويل **تنبيه** قول الشيخ ستة اذرع كذا
وقع في نسخه وفي اخرى ست اذرع لعصرها وهما لغتان في الذراع التذكير والتانيث
افصح واشهر قاله النووي في شرح مسلم **قال** ثم ينزل ويمشي في موضع مشيه ويسعى
في موضع سعيه حتى ياتي الصفا يفعل ذلك سبعا متفق عليه من حديث ابن عمر
**فرع** يحسب الذهاب من الصفا الى المروة مرة وعوده منها اليه اخرى على الصحيح
**قال** فان بدا بالمروة لم يعتد بذلك حتى ياتي الصفا فيبدا به لحديث جابر المتقدم
ابدا بما بدا الله به ورواه النسائي بلفظ ابدوا بما بدا الله به قال ابن حزم وغيره
اسناده صحيح وهذا امر ظاهره الوجوب **قال** والمراة تمشي ولا تسعى لقول
ابن عمر ليس على النسا سعي بالبيت ولا بين الصفا والمروة رواه الشافعي ولانه استر
لها وقيل ان سعت بالليل في خلوة سعت كالرجل حكاه في الروضة من زوايده
**فايدة** ايما افضل الصفا والمروة قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في اماليه المروة
افضل لانها مرورها اربع مرات والصفا ثلاث مرات في السعي فانه اول يبدا المروة
المرور الذي امر الله بمباشرته اكثر يكون افضل واما كونه يبدا بالصفا فذلك وسيلة



الى استقبال المروة بالزيارة **قال** فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام اي
الاعظم او نايبه في اقامة الحج بعد الظهر بمكة وامر الناس بالغدو الى منى من الغد لما
روى الحاكم عن ابن عمر وقال صحيح الاسناد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس قبل
يوم التروية بيوم واخبرهم بمناسكهم قال الماوردي فان كان الامام محرما افتتح الخطبة
بالتلبية وان كان حلالا افتتحها بالتكبير وان كان الامام مقيما بمكة استحب ان يحرم
وان يصعد المنبر محرما ثم يخطب قال النووي في شرح المهذب وهذا الذي ذكره من احرام
الامام غريب محتمل **تنبيهات** احدها اليوم السابع اسمه يوم التزوية قاله المكي وغيره
وقول الشيخ يوم السابع هو من باب اضافة الشي الى نفسه او يكون تقديره يوم الوقت
السابع وقد ذكر صاحب المطالع مثلها في قوله حتى اذا كان يوم الثالث **الثاني**
للحج اربع خطب هذه احدها وكلها افراد وبعد الصلاة الا يوم عرفة ويعلمهم في
كل خطبة ما بين ايديهم من المناسك الى الخطبة التي بعدها **الثالث** بين مكة ومنى
فرسخ **الرابع** منى بكسر الميم مقصور منون مصروف وقيل يجوز ترك صرفها
سميت بذلك لما يمنى فيها من الدما اي يراق وسياتي فيها زيادة على ذلك **قال**
ثم يخرج الى منى في اليوم الثامن فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشا ويبيت
بها ويصلي بها الصبح كذا رواه مسلم عن جابر في صفة حجه عليه السلام **فرع**
يستحب الخروج من مكة هل هو بعد صلاة الصبح او الظهر فيه قولان وتناقض في
التصحيح كلام الشرح والروضة **قال** فاذا طلعت الشمس على ثبير اي بالثا المثلثة
وهو جبل عظيم على يمين الذاهب الى عرفات وقال الجوهري جبل بمكة ولعله اراد بقرب
مكة فيجوز والاول جزم به النووي في التحرير وقال المحب الطبري المشهور انه اعلى جبل
منى الى الموقف واغتسل للوقوف واقام بنمرة اما استحباب الغسل فلان ابن عمر كان
يفعله وحكاه ابن الحاج عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غريب واما ما في ما ذكر فلانه
عليه السلام مكث بمنى حتى طلعت الشمس ثم ركب وامر بقبة من شعر ان تضرب له بنمرة
فنزل ورواه مسلم من حديث جابر الطويل قال الاكثرون ونمرة بقرب عرفات لا منها
وقوله واغتسل للوقوف واقام بنمرة يشعر بتقديم الغسل على الاقامة بنمرة ولم يرد
الشيخ ذلك والواو ليست للترتيب وانما يستحب الغسل حين التوجه الى الموقف **قال**

وصدره

فاذا زالت الشمس خطب الامام اي بعد توجهه الي المصلي وهو مسجد ابراهيم وصدره
من عرفة واخره من عرفة وبينهما صخرات يختص بذلك الرافعي وقال في الروضة النص انه ليس
من عرفة فلعله زيد في اخره قال خطبة خفيفة ويجلس جلسة اي بقدر قل هو الله احد
ثم يقوم ويامر بالاذان ويخطب الخطبة الثانية ويفرغ مع فراغ المؤذن ثم تقام الصلاة
ويصلي الظهر والعصر قال القاضي حسين لان جابرا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعل ذلك والذي رواه مسلم عن جابر انه صلى الله عليه وسلم لما نزل نمرة اقام بها اذا زالت
الشمس امر بالقصوي فرحلت له فاتى بطن الوادي فخطب الناس ثم اذن بلال ثم اقام فصلي
الظهر ثم اقام فصلي العصر ولم يصل بينهما شيا وروي الشافعي عن ابراهيم بن ابي يحيي
وغيره عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر انه عليه السلام راح الي الموقف فخطب الناس
الخطبة الاولي ثم اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الثانية ففرغ من الخطبة وبلال
من الاذان ثم اقام بلال فصلي الظهر ثم اقام فصلي العصر وكلام الشيخ مصرح بانه يفرغ
من الخطبة الثانية مع فراغ الاذان وهو الاصح في الروضة وصححه في الشرح الصغير
وقيل مع فراغ الاقامة قال الامام لانه المنقول من فعله عليه السلام وما وقع
في الروضة ان الرافعي صحح الثاني ثم اعترض عليه فهو سهو بمراجعة الرافعي **فائدة**
قول الشيخ جلسة بفتح الجيم لانه اراد المرة الواحدة الموصوفة بالخفة وقيل يجوز
كسرها **فرع** الجمع بين الظهر والعصر للسفر لا للنسك في الاصح فلا يجمع العرفي
اما ما كان او غيره ويجمع الافاقي وفي اهل مني ومكة القولان في السفر القصير **قال**
ثم يروح الي الموقف اي الي عرفات لانه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من صلاته ركب حتي اتي
الموقف فجعل بطن ناقته القصوى الي الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل
القبلة رواه مسلم من حديث جابر الطويل **قال** والافضل ان يقف عند الصخرات اي
ويجعل بطن ناقته اليها اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الماوردي والبندنيجي
يقصد جبل الرحمة فانه موقف الانبيا ولا اصل له قاله في شرح المهذب **فرع** هذا
في الرجل اما المراة فالمستحب لها ان تقف في حاشية الموقف قاله في شرح المهذب والمناسك
**قال** بقرب الامام اي بمكان الصلاة والخطبة **قال** وان يستقبل القبلة الحديث
المتقدم ولانها افضل الجهات **قال** وان يكون راكبا في احد القولين اقتدا به صلى

متفق عليه لانه اعون علي الدعا ولهذا اندب له الفطر **قال** وفيه قول اخر ان الراكب وغيره
سوا لتساويهم في الحضور وركوبه صلى الله عليه وسلم انما كان ليرى حتي يقتدي به وفيه
قول ثالث حكاه في شرح المهذب ان الترجل افضل من الركوب لانه اخضع ويحمل هذه الاقوال
يتعين لا يضعفه الترجل عن الدعا ولا يشق عليه وفي غير المراة اما هي فقعودها افضل **قال**
ويكثر من الدعا اي رافعا يديه لانه اعظم الايام التي يرجي فيها الاجابة وفي مسند احمد
ثنا روح ثنا حماد عن بشر بن حرب عن ابي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
واقفا بعرفة يدعو هكذا ورفع يديه حيال صدره وجعل بطون كفيه مما يلي الارض **قال**
ويكون اكثر قوله لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو علي
كل شي قدير لقوله صلى الله عليه وسلم خير الدعا دعا يوم عرفة وخير ما قلت انا والنبيون
من قبلي لا اله الا الله الي اخرها ذكره الشيخ رواه الترمذي حسن غريب ورواه احمد
بلفظ كان اكثر دعايه عليه السلام ذلك وهذا وان كان ثنا لا دعا فقد قال عليه السلام
عن رب العزة من شغله ذكري عن مسالتي اعطيته فوق ما اعطي السايلين قال الماوردي
**قال** ويستحب ان يكثر من قراة سورة الحشر في الموقف فقد روي ذلك عن علي
ووقت الوقوف من الزوال لانه عليه السلام وقف كذلك وقال خذوا عني مناسككم وعليه
عمل الناس الي يومنا هذا فلو جاز قبله لفعلوه الي الفجر الثاني من يوم النحر لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن ادرك عرفة قبل ان يطلع الفجر فقد ادرك رواه ابو داود وغيره وصححه
الحاكم من رواية عبد الرحمن ابن يعمر الديلي وصححه الحاكم **قال** فمن حصل بعرفة
في شي من هذا الوقت وهو عاقل اي محرم فقد تم حجه اي سوا كان واقفا او ماشيا او
او مارا في طلب الوقوف او غيره كمن تبع بعيرا فقصده فحصل فيها ولم يعلم او لم يقصد
شيا علم اليوم والمكان او جهلها علي الاصح لانه اتي بالعبادة في وقتها وهو من اهلها
**قال** ومن فاته ذلك او وقف وهو مغمي عليه فقد فاته الحج اما اذا فاته ذلك فلفوات
الوقت ولا سبيل الي قضايه لان القضا انما يجب بامر جديد ولم يوجد وخالف غيره من
العبادات التي تقضي فان الحج يمكن فعله في المستقبل اداء خلاف غيره واما في الاغما
فكرها ونقل النووي في الروضة وابن الرفعة ان الرافعي صححه وليس كذلك بل الذي
صححه الرافعي الاول قوله فقد فاته الحج هو لفظ الشافعي نفسه حيث قال في الام

في باب الاحصار بالمرض ونحوه ومن لم يدخل عرفه الا مغمى لم يعقل ساعة ولا طرفة عين
وهو بعرفه فقد فاته الحج وقال في الاملا ومن لم يدخلها في شي من هذه الاوقات او دخلها
مغمى عليه لا يعقل في شي من هذه الاوقات فقد فاته الحج ووقع في شرح المهذب للنووي ان
الرافعي نقل عن صاحب التتمه انا اذا قلنا المغمى عليه لا يصح حجه يقع نفلا كحج الصبي الذي
لا يميز قال واقره عليه فكانه ارتضاه والذي في الرافعي حكايه ذلك في المجنون نعم اذا
وقع نفلا في حق المجنون فالمغمى عليه اولى **قال** ومن ادرك الوقوف بالنهار وقف
حتى تغرب الشمس اي اقتدا به عليه الصلاة والسلام رواه مسلم من روايه جابر **قال**
فان دفع قبل الغروب اي ولم يعد الى عرفه لزمه دم في احد القولين لانه ترك نسكا
وقد قال ابن عباس من ترك نسكا فعليه دم ومقابله ان الدم مستحب فانه لو وقف
ليلا فقط لم يلزمه الدم قطعا فكذا اذا وقف نهارا فقط وهذا ما صححه النووي في
كتبه والرافعي في الشرح الصغير ونقل ابن الرفعه عن النووي تصحيح الاول غلط نعم
عزاه اليه في الباب الاول من مناسكه فليبنظر منه وقيل ان افاض مع الامام عذر لانه
تابع والا فقولان واصل هذا الخلاف انه هل يجب الجمع بين الليل والنهار على من تمكن منه
ام لا فيه خلاف سياتي فان رجع اليه وعاد ليلا فالاظهر سقوطه لانه لو وقف ليلا
فقط لم يلزمه الدم وان كان قد امكنه الوقوف نهارا فلم يفعله نعم قال ابن الصباغ وفي
الصوم لا يجوز له تاخير الوقوف الى الليل **قال** ثم يدفع بعد الغروب الى المزدلفه على
طريق المازمين اي اقتدا به صلى الله عليه وسلم متفق عليه من حديث اسامه وكذا رجح
البيهقي عليه فلو سلك الطريق الاخر جاز والمازم بالهمز ويجوز تركه تخفيفا وهو المضيق
بين جبلين هذا اصله في اللغه ومراد الفقها الطريق الذي بين الجبلين وهما جبلان بين
عرفه والمزدلفه **فايده** حد مزدلفه ما بين وادي محسر ومازمي عرفه وليس
الحدان منها والمازمان جبلان بين عرفه والمزدلفه **قال** ويمشي وعليه السكينه
والوقار فاذا وجد فرجه اي اسرع اي اقتدا به صلى الله عليه وسلم متفق عليه من حديث
اسامه **قال** ويجمع بها اي قبل ان يحط رحاله المغرب والعشا اي في وقت العشا
اقتدا به صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولو اقام كل صلاه في وقتها او في وقتها جاز وفي قطعا
وعمل الاستحباب الجمع اذا لم يخف فوت وقت الاختيار للعشا قبل ان يوافي مزدلفه

فان خاف

فان خاف ذلك صلى في الطريق دون المزدلفه قاله الجماعات ونص عليه قاله النووي في
شرح المهذب ولعل اطلاق الاكثرين محمول عليه **قال** ويبيت بها اي يمكث بها نايما
او مستيقظا الى ان يطلع الفجر الثاني اي اقتدا به عليه الصلاة والسلام كما رواه مسلم
من روايه جابر رضي الله عنه هذا في حق غير الضعفه اما الضعفه والنسا فالاولى ان يدفعوا
منها بعد نصف الليل لحديث ابن عباس انا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليله المزدلفه في
ضعفه اهله متفق عليه **قال** وياخذ منها حصى الجمار لان فيه جبلا في احجاره رخاوه وفي
مسلم من حديث الفضل بن العباس انه عليه السلام لما دخل محسرا وهو من منى قال عليكم بحصى
الخذف الذي يرمى به الجمره قال الجمهور وانما ياخذ منها سبع حصيات فقط لرمي يوم النحر
وقيل ياخذ منها حصاة للرمي في ايام التشريق وهو ظاهر كلام الشيخ هنا والاول جزم به في
المهذب **قال** ومن حيث اخذ جاز لحصول المقصود لكن يكره من المسجد لانه فرشه
ومن الحش لنجاسته ومن المرمى لان المقبول يرفع والباقي مردود ومن الحل والاكثر
ويستحب غسله **قال** فان دفع قبل نصف الليل اي ولم يعد قبل الفجر لزمه دم في احد
القولين اي وهو الصحيح كما في الروضه والتصحيح لما تقدم في عرفه ووجه مقابله القياس
على ترك المبيت بمنى ليلة عرفه وظاهر كلام الرافعي تصحيحه فانه جعله على القولين في
وجوب المبيت ولو لم يدرك الوقوف الا ليلا فاشتغل به ففاته المبيت بمزدلفه
فلا دم عليه **فرع** لو لم يحضر مزدلفه في النصف الاول وحضرها ساعة في النصف الثاني
حصل المبيت نص عليه كما نقله في الروضه من زوايده وفي قول يكفي ساعة بين نصف
الليل وطلوع الفجر واخر لا بد من معظم الليل وصححه الرافعي في كلامه على مبيت منى
**قال** ثم يصلي الصبح في اول الوقت اي اقتدا به صلى الله عليه وسلم متفق عليه من حديث
ابن مسعود والمعنى فيه اتساع الوقت للدعا ولهذا قال الجمهور الاولى احد الجهات
قبل الصلاة وقال في التهذيب بعدها **قال** ثم يقف على قزح وهو المشعر الحرام فيدعوا
ويذكر الله تعالى الى ان يسفر اقتدا به عليه السلام رواه مسلم من حديث جابر وتمسكا بقوله
بقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام **قال** ويكون من دعايه اللهم كما اوقفتنا
فيه واريتنا اياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك
وقولك الحق فاذا افضتم من عرفات الى قوله ان الله غفور رحيم لانه لائق بالحال وهو مشهور

سبعين

لو دفع من مزدلفه ... قبل الغروب القولان في ... نبيان على القولين ... فرع لو افاض ... عرفه قبل ... فقال ... الافاضه بعد نصف الليل وفاته المبيت ... فلا دم عليه لاشتغاله بالطواف قاله صاحب التقريب والقفال وفيه احتمال للامام

الآية وقال الحافظ محب الدين الطبري كل ذلك اقتداء به صلى الله عليه وسلم **فرع** هذا
الوقوف سنة لا يجبر بدم ويكفي فيه بالمرور كما بعرفة ويسمى هذا الموضع من المزدلفة وقيل
غيرها بقزح **فائدتان** احدهما قزح جزم الشيخ بانه المشعر الحرام وهو المعروف
وقال الرافعي قزح جبل من المشعر الحرام ويقال هو المشعر وليس هو من منى واغرب ابن يونس
فقال انه جبل بمنى ولعله سبق قلم وقال ابن الصباغ قزح جبل صغير في آخر المزدلفة قال وقد
استبدل الناس بالوقوف عليه بناء محدثا في وسط مزدلفة ولا يتأدى به السنة قال الحافظ
محب الدين الطبري والظاهر ان البناء انما هو على الجبل والمشاهدة تشهد له ولم ار ما ذكره
لغيره قال وقزح جبل في وسط مزدلفة **الثانية** قزح هنا غير مصروف للعدل والعلمية
كعمر قال صاحب المطالع قزح موضع من المزدلفة وهو موقف قريش في الجاهلية اذ كانت لا تقف
بعرفة **قال** ثم يدفع قبل طلوع الشمس وعليه السكينة والوقار اقتداء به صلى الله عليه وسلم
كما رواه مسلم من حديث جابر فلو اخر الدفع الى بعد طلوع الشمس كره لمخالفة السنة في ما رسول الله
وموافقة اهل الجاهلية لان ذلك كان من عاداتهم **قال** فاذا وجد فرجة اسرع اي كالدفع
من عرفة **قال** فاذا بلغ وادي محسر اسرع اي ان كان ماشيا وحرك دابته قدر رمية
حجر اما راكبا فللاتباع وفي مسند احمد انه عليه السلام اوضع في وادي محسر واما ماشيا
فبالقياس وذكر ان النصارى وقيل الجاهلية كانت تقف فيه فامر بمخالفتهم ولانه موضع
العذاب اذ هلك اصحاب الفيل هناك وفي المائي وجه ونقل المارية بها ورد عن عمر الملك
بعد واتفقا وصلاة معلوم ما في بعضها فذهب التميم الذي بينهما كالف دين النصارى
دينها **فائدة** وادي محسر بين مزدلفة ومنى ليس من واحد منهما سمي بذلك لان فيل اصحاب
الفيل حسر فيه اي اعيا كذا في البحر وفي صحيح مسلم عن ابن عباس ان وادي محسر
من منى ولم يذكر غيره وقال ابن الصلاح محسر مسيل ما بين المزدلفة ومنى وقيل انه
من منى **قال** فاذا وصل الى منى بدا بجمرة العقبة اي اقتداء به صلى الله عليه وسلم
كما رواه مسلم من حديث جابر وهو تحية منى ولا يبدا فيها بغيره ووصوله اليها يكون
بعد طلوع الشمس فلا فضل الرمي حينئذ قال الماوردي ويستدام وقتا لفضيلة الى
الزوال **فائدتان** احدهما منى يذكر بقصد الموضع ويؤنث بقصد البقعة واذا ذكر
صرف وكتب بالالف واذا انث لم يصرف ويكتب بالياء قال النووي في شرح مسلم في باب

صلاة المسافر ثم قال والمختار تذكيره وتنوينه وسمي منى لما يمنى به من الدماء اي يراق
**الثانية** ليست من منى بل هي حد منى من الجانب الغربي جهة مكة والجمرة اسم لمجتمع
الحصى وسميت بذلك اما لاجتماع الناس بها او لان ابراهيم عليه السلام لما عرض له
ابليس هناك حصبه تدنيه اي اسرع او لانها تجمر بالحصى والعرب تسمي الحصى الصغار جمارا
اقوال وجمرة العقبة مرتفعة قليلا في حضيض الجبل قال الشافعي الجمرة مجتمع الحصا
لا ما سال من الحصى فمن رمى في المجتمع اجزاه ومن رمى في السائل فلا **قال** يرمي اليها سبع
حصيات اي بيده فانه لو رمى عن القوس او دفع برجله لم يجزه **فرع** لو رمى حصاة
ثم اخذها ورمى بها سبعا فالاصح الجواز كما لو دفع الى فقير مدا في كفارة ثم اشتراه ودفعه
الى اخر **قال** واحدة واحدة لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك كما رواه مسلم من حديث جابر
**قال** لا يجزيه غير ذلك لانه فعل غير معقول المعنى فيتبع فيه ما ورد بخلاف
ما لو ضرب في الحد بمائة سوط دفعة لان المقصود ثم الايلام **قال** ويكبر مع كل
حصاة اي اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم كذا رواه مسلم من حديث جابر الطويل قال الشافعي
فيقول الله اكبر ثلاثا لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ولا يقف عندها
الجمرة للدعاء بل يدعو في منزله وعلله في البيان بانه اعون على الرمي **قال** والاولى
ان يكون راكبا اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا كذا رواه مسلم من حديث جابر الطويل
**فرع** جزم الرافعي بانه يستقبل الجمرة ويستدبر الكعبة وفي وجه اخر يستقبل القبلة
قال في الروضة يجعل مكة عن يساره وعرفة عن يمينه ويستقبل الجمرة **قال** ويقطع التلبية
مع اول حصاة لانه عليه السلام والصلاة لم يزل يلبي حتى رماها متفق عليه من
حديث الفضل بن العباس والمعنى انها شعار الاحرام والرمي اخذ في التحلل فان بدا
بسبب اخر قطعها حينئذ كذلك ولهذا يقطعها المعتمر اذا شرع في الطواف ومن القفال
انهم اذا ساروا من المزدلفة مزجوا التلبية بالتكبير فاذا افتتحوا الرمي محضوه
قال الامام ولم اره لغيره **قال** وان رمى بعد نصف الليل اجزاه لانه عليه الصلاة
والسلام ارسل ام سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فافاضت
رواه ابو داود وصححه البيهقي والمختار وقت الرمي الى غروب شمس النحر لا تلك الليلة
في الاصح لكن اذا الحق الى ايام التشريق كان اداء في الاصح ويحمل هذا على ان المراد خروج

ذلك الاحصار ويبقى الجواز الى اخر ايام التشريق قال واذا رمى ذبح هديا ان
كان معه اي اقتداء به صلى الله عليه وسلم كما رواه مسلم من حديث جابر الطويل ويدل
قال تعالى وليوفوا نذورهم اي نحر الهدي قال وحلق او قصر اي شعر راسه
لما روي عن ابن عمر قال حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وطايفة من اصحابه وقصر بعضهم
متفق عليه والافضل للرجال الحلق لانه صح انه عليه السلام دعا لهم ثلاثا وللمقصرين
مرة قال القاضي حسين ويستحب للمقصر ان ياخذ من شعر لحيته وشاربه واقل ما
يجزي في الحلق او التقصير ثلاث شعرات لانها اقل الجمع وفي وجه يكفي شعرة وسوا
المسترسل وغيره على الاصح فرع يلتحق بالحلق الازالة بالنورة والقص والنتف
وبالتقصير القص والقطع بالسكين والاحراق قال والافضل ان يحلق جميع راسه
اي اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه من حديث انس ويندب ان يبدا
بمقدم راسه ويحلق الشق الايمن ثم الايسر ثم الباقي مستقبل القبلة مكبرا بعد الفراغ
ويدفن شعره قال فان لم يكن له شعر استحب ان يمر الموسى على راسه تشبيها
بالحالقين وهو قول وانما لم يجب لان المحرم لو فعله لم تلزمه فديته وبالقياس على
سقوط عضو من اعضاء الوضوء وخالف المسح حيث يجب مسح الراس لان الوجوب لم يتعلق
بها وهنا يتعلق بالشعر قال الشافعي ولو اخذ من شاربه او لحيته شيا كان احب الي
مع امرار الموسى على راسه ليلا يخلو من اخذ الشعر قال والمراة تقصر ولا تحلق
لان حلق راسها مثلة فان حلقت كره قاله في الحاوي قال الشافعي واحب ان تجمع
ظفايرها وتاخذ من اطرافها قدر انملة وعن الماوردي الا الذوايب فانه تشين ولك
في المعجم الكبير للطبراني عن القاسم عن اسما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها يا بنت عميس
لا غسل عليك ولا جمعة ولا حلاق ولا تقصير الا ان تاخذ احداكن لنفسها او من
كان منها المحرم من اطراف شعرها بمقدم راسها يوم النحر انا محنث قال وهل الحلاق
اي او التقصير نسك اي في الحج او العمرة ام لا فيه قولان احدها اي وهو الاصح انه نسك
اي يثاب عليه لانه افضل من التقصير ولا تفضيل في المباحات وعلى هذا هل هو ركن
انما قاله الامام وفيه نظر لان تصحيحه كلام الرافعي سابق في ذلك والشيخ
لم يجعله من الواجبات كما سياتي قال والثاني استباحة محظور اي ولا يثاب

عليه

عليه كالطيب واللباس فرع يدخل وقت الحلق بنصف الليل ولا اخر له قال
ثم يخطب الامام بعد الظهر بمنى اقتداء به صلى الله عليه وسلم كما رواه ابو داود واما
كونها بعد الظهر ففي طبقات ابن سعد عن سري العصري رضي الله عنه انه حفظ خطبة
النبي صلى الله عليه وسلم العدمى يوم النحر بعد الظهر وهو على ناقته العضباء وكان يحكي خطبته
بطولها وروى ايضا عن ابي رافع المزني قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم النحر
بعد الظهر على بغلته الشهباء وعلي رديفه ذكره مصنفوا الصحابة وفي سنن ابي داود
باسناد صحيح ان خطبته عليه السلام كانت وقت الضحى ليعلمهم احكام الضحى هذا وفي
وجه ان موضع هذه الخطبة بمكة قال ويعلم الناس النحر ليتدارك من يفعله خللا
ان كان فيه في الرمي والافاضة اقتداء به صلى الله عليه وسلم كما رواه ابو داود وغيره
قال ثم يفيض الى مكة ويغتسل ويطوف طواف الزيارة لانه عليه السلام افاض
من اخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع فمكث بمنى ليالي ايام التشريق رواه ابو داود باسناد
حسن وما ذكره الشيخ اي انه يفيض بعد الظهر هو وجه والاصح المنصوص انه يفيض
الى مكة بعد الرمي والنحر والحلق قبل الظهر فيطوف ثم يعود الى منى فيصلي الظهر ويشهد الخطبة
وقيل ان كان في الصيف افاض اول النهار لاتساع الوقت وان كان في الشتاء افاض اخر النهار
وقول الشيخ ويغتسل قال الغزالي ان هذا الغسل استحبه في القديم دون الجديد وقد تقدم
الكلام عليه في باب الاغسال المسنونة فايدة ثبت في مسلم عن ابن عمر انه عليه السلام
افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى وثبت في مسلم ايضا عن جابر انه عليه السلام صلى الظهر
يوم النحر بمكة واستشكل ابن حزم هذا وقال لا شك ان احدهما وهم
الا ان الاغلب عندنا انه صلى الظهر بمكة لوجوه ذكرها وقال النووي يحمل انه اعادها
بمنا لبيان الجواز قال واول وقته بعد نصف الليل من ليلة النحر لانه وقت الرمي
فكذا الطواف كما بعد الفجر قال والمستحب ان يكون يوم النحر اي اقتداء به صلى الله عليه
والاصح انه قبل الزوال افضل كما تقدم قال فان اخره عنه اي ولو الى اخر عمره جاز
لاطلاق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وحكي عن الطبساني انه لا يجوز ان يخرج من
مكة حتى يطوف وقال الماوردي فان اخره عن يوم النحر لا عن ايامه وفي التتمة انه بعد
ايام التشريق قضا ولا دم بتاخيره بالاتفاق ولابن الرفعة في هذا الموضع بحث وعند

حراب يطول ذكرها قال فاذا فرغ من الطواف فان كان قد سعى مع طواف القدوم لم
يسع لانه عليه السلام لم يسع عقبه لكونه سعى مع طواف القدوم فان سعى كره قاله الجويني
وولده قال وان لم يكن سعى اتى بالسعي لانه من اركان الحج وشرطه ان يقع بعد طواف
ولو نفل في الحج طواف يفعل قبل تمام التحلل غير نفل ولو لم يفعله واتى بالمناسك التي ذكرنا
كان الامام اعتد بها ولا اخر لوقته لكن السنة فعله عقب طواف القدوم قال
فان قلنا ان الحلق نسك حصل التحلل الاول باثنين من ثلاثة وهي الحلق والرمي والطواف
لحديث اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب واللباس وكل شي الا النسا كذا استدل
به وقد رواه البيهقي باسناد ضعيف وفي رواية له بزيادة وذبحتم ولا بد من السعي
مع الطواف ان لم يكن سعى قال وان قلنا ان الحلق ليس بنسك حصل التحلل الاول
بواحد من اثنين الرمي والطواف وحصل له التحلل الثاني بالثاني لحديث اذا رمى
احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شي الا النسا رواه ابو داود وضعفه قال
وفيما يحل بالتحلل الاول والثاني قولان اصحهما انه يحل بالاول ما سوى النسا اي
وطيهن للحديث المذكور قال وبالثاني حل النسا بالاجماع لكن المستحب ان لا يطا
حتى يرمي ايام التشريق كذا قاله الجمهور وفي الحاوي ان المباشرة فيما دون الفرج كالوطي
في الفرج قال والقول الثاني يحل بالاول لبس المخيط اي وستر راس الرجل
ووجه المراة والحلق اي ان لم نجعله نسكا وتقليم الاظفار ويبقى تحريم الصيد لاية
والوطي للخبر وما حرم لاجله كعقد النكاح والوطي فيما دون الفرج واللمس بشهوة
والاستمتاع لانها من دواعيه والطيب قال وبالثاني يحل الباقي اي وهو ما قدمناه
فايدة قال الاصحاب انما كان للحج تحللان وللعمرة واحد لان الحج يطول زمنه ويكثر اعماله
بخلافها قال ثم يعود بعد الطواف اي يوم النحر الى منى اقتدا به عليه السلام قال
ويرمي في ايام التشريق اي وهي ثلاثة عقب العيد في كل يوم الجمرات الثلاث لنقل الخلف
عن السلف قال كل جمرة سبع حصيات كما وصفنا اي اقتدا به عليه السلام كما
رواه البخاري عن ابن عمر ومن عايشه وكلام الشيخ يقتضي ان يكون راكبا فيها والاصح
المنصوص انه يستحب ان يرمي في اليومين الاولين منها ماشيا وفي الثالث راكبا
لانه يتيسر بعده وتقتضي هذا التعليل انه يركب في الثاني ان اراد النفر فيه وصحح في التتمة



ترك الركوب في الايام الثلاثة لفعل ابن عمر قاله النووي وليس بشي فايدة ايام التشريق
هي الايام المعدودات وهي ثلاثة بعد يوم النحر سميت لاشراق نهارها بالشمس وليلها
بالقمر او لان الناس يشرقون فيها اي الشمس قولان وقيل غير ذلك قال فيرمي الجمرة الاولى
اي من ناحية المزدلفة ويجعل الجمرة عن يساره ويستقبل القبلة وهي التي تلي مسجد
الخيف ويقف اي بحيث لا يناله الحصى ويدعو كما ذكرنا ثم يرمي الجمرة الثالثة وهي جمرة
العقبة ولا يقف عندها اقتدا به صلى الله عليه وسلم رواه البخاري عن ابن عمر والمعنى في عدم
وقوفه عند جمرة العقبة اما لان بها ضيق فلو وقف نادى الناس بالزحمة وما يلي غيرها اوسع
وفي اشتراط الموالاة بين الجمرات الخلاف في الطواف فايدة مسجد الخيف بمنى معروف
وفي الطبراني الكبير عن ابن عمر مرفوعا في مسجد الخيف قبر سبعين نبيا وفيه عن ابن عباس
مرفوعا صلى في مسجد الخيف سبعون نبيا منهم موسى قال الزماري في شرحه سمي
مسجد الخيف لاختلاف الوان الحجارة فيه وقيل لانه بني على خيف الوادي قال الروياني
في البحر ويستحب ان يكون صلاته بمنى في مسجد الخيف عند الاحجار التي بين يدي المنارة
فانها مصلى النبي صلى الله عليه وسلم ويقال له مسجد العيشومة وذلك ان فيه ابدا
عيشومة خضرا في الجدب والخصب بين حجرين من القبلة وتلك العيشومة
فيه لم تزل هناك فايدة اخرى قال الخطابي في غريبه قال الاصمعي جمر ابو فلان
اذا اجتمع بعضهم الى بعض وجمر ابن العدد لحيام عدد وباس قال المبرد لقبوا
بالجمرات لانهم جمعوا الى انفسهم ولم يدخلوا معهم غيرهم قال وانما سمي موضع الحصى
الجمار لاجتماع الحصى فيه وواحد الجمار جمرة وقال الرازي الجمرة الحصاة فسميت
بذلك لان ادم عليه السلام كان يرمي ابليس بمنى فاجمر بين يديه اي اسرع وقيل
لاجتماع الحصى فيها وكل كومة جمرة سميت جمرة لارتفاعها وقد تقدم غير ما قيل
في اشتقاق الجمرة في الكلام على جمرة العقبة قال ومن عجز عن الرمي اي اما بحبسه
ظلما او بحق واما لمرض وان رجا زواله استناب من يرمي عنه حسبه من فواته
لضيق وقته فان رجي زوال المرض ووقت الرمي لم يجز الاستنابة فيه كما جزم
به الرافعي في شرحه قال ويكبر هو اقتدا به عليه السلام فان لم يقدر على
الحضور كبر الرامي ويستحب ان يحضر باخذ الحصى بيده ثم يقذفه في يد النايب

**فرع** لو رمى ثم زال العذر والوقت باق فاظهر القولين عدم وجوب الاعادة ثانيها يشترط
كون النايب رمى عن نفسه والا نرميه عنه دون المنيب على الاصح ثالثها لا ينعزل النايب بإغماء المنيب
في الاصح كما لا يضر موته **قال** ولا يجوز الرمي الا بالحجر لقوله عليه السلام عليكم بحصى
الخذف وقال حين وضعها في يده بامثال هاولا فارموا فيجزي جميع انواعه كالمرمر وحجر النورة
قبل طبخه بخلاف اللالي والنورة والزرنيخ والاثمد والجص والجواهر المنطبعة والاصح
جوازه بحجر الحديد وكذا الفيروزج والعقيق والبلور والياقوت والزبرجد **قال**
والاولى ان يكون بحصى الخذف لما ذكرناه من الخبر وهو دون الانملة طولا وعرضا تقريبا بقدر الباقلا
وما دونه وفوقه مكروه قال الرافعي ويرميه على صورة الخذف بان يضعه ببطن
الابهام ويرميه بالسبابة قال النووي هذا وجه ضعيف والصحيح خلافه وعبارة صاحب
البحر في هيئة الخذف ان يضع الحصاة على ظفر سبابته ويضع بطن ابهامه عليه ثم
يحذفه حذفا فهو مخالف لما ذكره الرافعي **قال** ولا يجوز رمي الجمار الا مرتبا اي
يبدا بالاولى ثم بالوسطى ويختم بجمرة العقبة لانه عليه السلام ومن بعده كذا
فعلوا فلو عكس اعتد له بالاولى ولو نسي حصاة من جمرة لا يعرفها جعلها من الاولى
واتى بها وبما بعدها ليخرج عن الواجب بيقين **قال** ولا يجوز الا بعد الزوال اي
في كل يوم من ايام التشريق لقول جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي
على راحلته يوم النحر ضحى فاما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم ويستحب
تقديمه على فعل الظهر قاله في الاملا واتفق عليه الاصحاب **قال** فان ترك
الرمي اي المختص بايام التشريق ولو ساهيا حتى مضت ايام التشريق لزمه دم لقول
ابن عباس من ترك نسكا فعليه دم وقيل ثلاثة دما كما قيده في الكفاية ويمكن
ان يحمل كلام الشيخ على رمي يوم النحر وايام التشريق وهو احد الاقوال ثانيها
دمان ثالثها اربعة وهو بحث البغوي **قال** وان ترك حصاة ففيه ثلاثة اقوال
احدها ثلث دم والثاني مد والثالث درهم **اعلم** انه اذا ترك ثلاث حصيات
من جمرة من يوم من ايام التشريق فالمذهب انه يلزمه دم كامل لو قوم اسم
الجمع على ذلك فعلى هذا في الحصاة الواحدة الاقوال التي ذكرها الشيخ واصحها يلزمه
مد وتوجيهها تقدم فيما لو حلق شعرة ونحوه **تتمة** قال الشيخ برهان الدين

ابن الفركاح مراد الشيخ بما اذا ترك حصاة من الجمرة الاخيرة من اخر ايام التشريق ويخرج
من كلامه ما اذا ترك حصاة من الجمرة الاولى او الثانية من يوم القر او يوم النفر الاول
او يوم النفر الثاني فانه ليس على الاقوال بل يلزمه دم كامل ثم اوضح ذلك في اوراق عن
ونبه على ذلك ايضا قبله ابن يونس فقال في التنويه على التنبيه زدت في التنبيه ان شرط الاقوال
فيما اذا ترك حصاة ان يكون قد تركها من الجمرة الاخيرة لانه لو تركها من الثانية لكان قد ترك
جمرتين وحصاه لان الترتيب واجب ونبه عليه ايضا في الكفاية **قال** ويبيت بها في ايام
التشريق اي في ليالي ايام الرمي اقتداء به عليه السلام **قال** فان ترك المبيت بها
في الليالي الثلث لزمه دم في احد القولين اي تفريعا على وجوب المبيت وهو الاصح كما
سياتي **قال** وفي الليلة الاقوال الثلاث التي ذكرناها في الحصاة اي وتوجيهها تقدم
ما تقدم واصحها وجوب المد وان ترك ليلتين فان لم ينفر النفر الاول لزمه مدان على
الاصح وان نفر فالاصح وجوب دم كامل ولو ترك هذه الليالي الثلاث ومبيت ليلة
مزدلفة فالاصح انه يلزمه دمان **فايده** في سنن ابي داود والنسائي وصحيح ابن حبان
واللفظ له عن عبد الله بن قرط قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الايام عند الله
يوم النحر ويوم القر **قال** ويجوز لاهل سقاية العباس ورعاة الابل ان يدعوا المبيت ليالي منى
اما اهل السقاية فلانه عليه السلام رخص للعباس في ذلك من اجلها متفق عليه
واما في الرعاة فلانه عليه السلام ارخص ايضا كما رواه ابو داود وغيره والحاجة
داعية لذلك **فايده** السقاية مصدر قال صاحب الكشاف قال المطرزي
وهي ما يبنى للماء وقال صاحب المطالع هي التي يشرب منها وقيل بيوت فيها **فايده اخرى**
تقع في بعض النسخ رعاة بالهاء اخره وفي بعضها بحذفها فيجوز حينئذ ضم الراء وكسرها
قال الزمخشري قرئ بضم الراء وهو اسم جمع كالرجال والنساء قال والرعاء بالكسر قياس نحو
كصيام وقيام **قال** يدعوا يوما ويرموا يوما اي وهو القر ثم يرموا ما فاتهم
اي في اليوم الثاني اما في الرعاة فللخبر الي داود المذكور واما اهل السقاية
فبالقياس عليهم **قال** فان اقام الرعاة بمنى يوم النحر بعد جمرة العقبة حتى غربت الشمس
لم يجز لهم ان يخرجوا حتى يبيتوا اي ليلة القر خاصة لان الحاجة التي جوزت لهم
ترك المبيت بمنى انما هو الرعي وهو بالنهار خاصة **قال** ويجوز لاهل السقاية

العباس ان يدعوا المبيت بمنى وان اقاموا الى الغروب لاجل اصلاح الشراب بفعل ليلا ونهارا
وفي وجه غريب انهم كالرعاة **فايده** لا يختص رخصة السقي بالعباسية على الاصح لان
المعنى عام وقيل تختص ببني هاشم ولا تختص ايضا بتاج السقاية على الاصح بل ما احدث
للحج كذلك **قال** ومن ترك المبيت لعذر ابق او امر يخاف فوته كان كالرعا واهل السقاية
على المنصوص اي فلهم النفر بعد الغروب لما يلهم في العذر قاله الرافعي قال ابن الرفعه
بشرط ان يكون عذره مثل عذر اهل السقايه ومقابل المنصوص تخصيص اهل السقايه
والرعاه بالرخصه لان عذرهم لمصلحه الحاج بخلاف غيرهم ولا يقاس غيرهم عليهم **فايده**
قال الثعالبي في شرح اللغه لا يقال للعبد ابق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد عمل والا فهو
هارب وقول ابن يجوز بالمد والكسر الباصعر للعبد ويجوز فتحها فعل ماض ويجوز كسر
الباء في لغه **فرع** حكم المريض مرضا يمنعه البيتوته كذلك اتفاقا كما قاله الامام قاله
الماوردي وكذلك الحايض **قال** ثم يخطب الامام في اليوم الثاني من ايام التشريق اي اقتدا
به عليه السلام **قال** بعد صلاه الظهر اي كخطبه يوم النحر **قال** ويودع الحاج ويعلمهم
جواز النفر اي الاول والثاني لانه لايق بالحال نعم لو اراد الامام ان ينفر النفر الاول فله
ان يخطب قبل الزوال ليتعجل النفر قاله الماوردي قال وقد سمي هذه الخطبه الوداع وعن
ابن الصلاح ان خطبته عليه السلام يوم النحر التي تعرف بحجة الوداع غير ليست هذه بل تلك
يوم النحر وهي الخطبه الثالثه **قال** ثم ينفر اي ذهب قبل الغروب اي من منى
في اليوم الثاني بعذر او بغيره سقط عنه الرمي في اليوم الثالث ومن لم ينفر
حتى غربت الشمس لم يسقط عنه الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين الايه واليوم هو
النهار وبالغروب ينقضي الايه والافضل عدم النفر لانه عليه السلام لم يفعله قال الماوردي
والتاخير للامام اكد منه لغيره لانه يقتدي به ولا يقيم الناس او اكثرهم فاقامته
فان تعجل جاز ولا فديه عليه كغيره من الناس كذا نقله عنه النووي في شرح المهذب
هنا ثم ذكر بعده بنحو كراسين في اواخر فصل في صفة الامام انه قال في الاحكام السلطانيه
ما نصه وليس له ان ينفر النفر الاول بل يقيم بمنى ليلة الثالث من ايام التشريق وينفر
النفر الثاني من غده بعد رميه لانه متبوع فلم ينفر الا بعد كمال المناسك انتهى
فهذا تناقض صريح للماوردي فاعلمه **فرع** من تعجل ومعه فاضل الحصى

طرحه

طرحه او دفعه لغيره ولا اصل لدفنه ذكره الايمه **قال** فان نفر قبل الغروب
ثم عاد زايرا او مارا لم يلزمه الرمي اي من الغد ولا المبيت لانه حصلت له الرخصه
وفي وجه يلزمه فان بات لم يلزمه رمي الغد نص عليه ولو عرتب وهو بمنى ابعد
النفر لم يؤثر على الاصح لمشقه الحط او في شغل الارتحال على الاصح جواز النفر **فايده**
يستحب اذا ارتحل من منى ان ينزل المحصب ويصلي الظهر والعصر والمغرب والعشا ويبيت
به ليله الرابع عشر اقتدا به صلى الله عليه وسلم ولا شي بتركه **قال** ويستحب لمن حج اي
او اعتمر ان يدخل البيت اي ان لم يؤذ به غيره بمزاحمه وغيرها اقتدا به عليه
السلام وفي الطبراني الكبير عن ابن عباس مرفوعا من دخل البيت خرج مغفورا له
وضعفه البيهقي وضعفه وقال المحب الطبري اخرجه تمام الرازي في فوايده من حديث
عطا عن ابن عباس مرفوعا من دخل البيت دخل في حسنه وخرج من سيية مغفورا له
ثم قال حديث حسن غريب وفي صحيح ابن حبان من حديث ابن عمر استمتعوا من هذا
البيت فانه هدم مرتين ويرفع في الثالثه ورواه الحاكم ايضا وقال صحيح على شرط
الشيخين **قال** حافيا تعظيما له **قال** ويصلي فيه اي النفل اقتدا به صلى الله عليه
وسلم اما الفرض فان رجى فيه الجماعة فالصلاه خارجها افضل والا ففيه افضل **قال**
ويشرب من ما زمزم لما احب للحديث الشهير الحسن ما زمزم لما شرب له ويشربه لما يطلبه
فاذا قصده استقبل القبله ثم ذكر اسم الله ثم قال اللهم بلغني ان رسولك قال ما زمزم لما شرب له
اللهم واني اشربه لكذا فافعل اي ان الشافعي شربه لثلاثات للرمي فكنت اصيب العشرة
من عشره والتسعه من العشره وللعلم فها انا كما ترونني ولدخول الجنه وارجو حصول
ذلك **قال** ويتنفس ثلثا لا في الاناء **قال** ويتضلع منه اي يمتلي
منه لحديث انه ما بيننا وبين المنافقين انهم لا يتضلعون من زمزم رواه ابن ماجه **قال**
ويكثر الاعتمار لانه عليه السلام اعتمر بعد الهجره اربعا وقال عمره في رمضان تعدل
حجه متفق عليه وفي روايه للحاكم وقال العمره الى العمره كفارة لما بينهما **قال**
الحافظ محب الدين الطبري لكن بحيث لا يشغله اكثارها من الطواف ولا يمنعه
بحيث ينقطع عن الاكثار منه فان الاشتغال بقدر وقتها بالطواف افضل من اشتغاله
بها وروي ان انسا لما قدم المدينه كتب اليه عمر بن عبد العزيز يساله عن الطواف

للغربا افضل ام العمرة فقال بل الطواف اخرجه الازرقي وجاور رجل كثير من الصحابة
والتابعين ولم ينقل عن احد منهم ما يفعله مجاورو زمننا لا سيما في رجب وشعبان
ورمضان يكررونها كل يوم بل يكررونها في اليوم الواحد فمنع بعضهم ذلك عن الطواف والطواف
اولى من ذلك فانه المقصود من العمرة فان العمرة زيارة البيت والطواف تحيته وقد
اعتمر صلى الله عليه وسلم اربع عمرات في اربع سنوات في اربعة اعوام ولم يزد في كل سنة
على عمرة التي بها وورد عنه تكرار الطواف روي انه كان في حجة الوداع يزور البيت في
كل ليلة من ليالي منى وفي بعض الايام اخرجه ابن حبان وروي انه صلى الله عليه وسلم طاف
ثلاثة اسابيع وصلى خلف المقام ست ركعات اخرجه ابن عمر وابن السماك وروي كذلك
عن عايشه وكانت صلاتها بصفة زمزم وكان ابن عمر يطوف سبعة اسابيع بالليل
وخمسة بالنهار وكان ذلك طواف ادم عليه السلام ولم ينقل عن احد من الصحابة
والتابعين وتابعيهم تكرار العمرة مع تقارب الزمان واكثر ما روي عن عطا في كل شهر ثلاث
عمر وهو مذهب احمد قال لا يستحب العمرة في اقل من عشرة ايام وعن علي كل شهر عمرة
وهذا على وجه التعهد لهذه العبادة لئلا تهجر اما توإليها على الوجه الذي عليه اهل
العصر فلم يذهب اليه احد من السلف بل روي عن طاوس انه قال الذين يعتمرون
من التنعيم ما ادري يوجرون عليها ام يعذبون فقيل له فلم يعذبون قال لان احدهم
يدع الطواف ويخرج الى اربعة اميال ويجي وبرادة واشباع بالتعذيب اتعاب
النفس لا عذابا لاخرى فانها عبادة فاضلة جليلة يستحب التعهد بها لكن تكرار الطواف
افضل من تكرارها على انا نستحب تكرارها في السنة مرارا لكن على الوجه المتقدم وقد
نص الشافعي في المختصر على استحباب تكرارها وقال من احب العمرة في السنة الا مرة
فقد خالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه اعمر عايشة في سنة مرتين قاله
الماوردي وغيره قال والنظر الى البيت اي ايمانا واحتسابا لحديث ابن عباس
مرفوعا ينزل الله تعالى على البيت في كل يوم عشرين ومائة رحمة ستون منها للطائفين
واربعون للمصلين وعشرون للناظرين رواه الطبراني في الكبير عاجمه والبيهقي في
شعب الايمان وابن حبان في تاريخ الضعفا وابن عدي في كامله وقال حديث منكر قال
ويكون اخر عهده بالبيت اذا خرج النظر اليه الى ان يغيب عنه مبالغة في تعظيمه



اي وحرصا على تحصيل الاجر المرتب على النظر اليه وقيل يلتفت اليه كالمتحزن على
فراقه والاصح كما قاله النووي في المناسك او الصواب كما قاله في المجموع او المختار
كما قاله في التصحيح انه يوليه ظهره ولا يمشي القهقرى كما يفعله كثير من الناس بل
المشي قهقرا مكروه وفي مناسك الشيخ شهاب الدين السهروردي انه يرجع الى
وراء ووجهه الى الكعبة لا ينصرف بحيث تغيب الكعبة عن عينيه وهو غريب
فايدة قوله اخر عهده في قوله النظر يجوز ان يقرا ذلك برفع اخر ونصب النظر
وبالعكس قال واذا اراد الخروج اي الى بلده بعد قضا النسك وجميع اشغاله
طاف للوداع اي طوافا كاملا بركعتيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون
اخر عهده بالبيت رواه مسلم ومحل هذا الطواف من المناسك الاقرب كما في الترجيح لا
وانما يومر به من اراد مفارقة مكة الى مسافة القصر وكذا دونها على الاصح في شرح المهذب
مكيا كان او افاقيا تعظيما للحرم اولو كان نسكا لا مر به من لم يفارق كذا علله الرافعي
وهو ضعيف لا سيما شرطه اذ هو معنى وهو المفارقة قال ولم يقم بعده اي لقضا
شغل او زيارة صديق ونحوهما فان اقام اي لنحو ما ذكرناه لم يعتد بطوافه عن الوداع
لانه حينئذ غير مودع فلو تشاغل باسباب الخروج كشرا زاد وشد رحله لم يحتج الى
اعادة على الاصح قال ومن ترك طواف الوداع لزمه دم في احد القولين اي بناء على انه
واجب وهو الاصح لما تقدم فان تركه لزمه العود ما لم يبلغ مسافة القصر فاما
دونها وطاف سقط دمه على الاصح كما في الميقات او من مسافته فالاصح لا لتقرره
بالسفر الطويل فان قلنا نعم فعل يلزمه طوافان للوداعين والاصح المنع قاله
في الكفاية قال وان نفرت الحايض بلا وداع لم يلزمها دم لان في الحديث الصحيح
التخفيف عنها فلو نفرت وطهرت قبل فراق خطة مكة لزمها العود او بعد مسافة
القصر فلا او دونها فكذلك على النص بخلاف من ترك الوداع بلا عذر ولم ينته
بعد الى مسافة القصر فانه يلزمه العود لانها ما دونه في الانصراف خلافه والمسافة
تعتبر من مكة لا من الحرم على الاصح قال واذا فرغ من طواف الوداع وقف في الملتزم
بين الركن اي الاسود والباب ويدعوا لان الدعا هناك مستجاب قال ابن عباس لا يلزم
ما بينهما احد يسال الله شيا الا اعطاه اياه رواه البيهقي والملتزم بفتح الزاي سمي بذلك

لان الناس يلتزمونه في الدعاء ويقال له المدعا والملتزم بفتح الواو وهو بين الركن
الذي فيه الحجر الاسود وباب الكعبة **قال** فيقول اللهم ان البيت بيتك والعبد
عبدك وابن عبدك وابن امتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك
وبلغتني بنعمتك حتى اعنتني على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عني فازدد عني رضا والا
فمن الان قبل ان ينأى عن بيتك داري ويبعد عنه مزاري هذا اوان
انصرافي ان اذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم فاصحبني
العافية في بدني والعصمة في ديني واحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما ابقيتني
واجمع لي خير الدنيا والاخرة انك على كل شيء قدير لانه لائق بالحال وروي عن السلف
وقوله فمن الان الاحسن فيه ضم الميم وتشديد النون ويجوز كسر الميم وتخفيف
النون وفتحها ويجوز كسر النون على هذا ايضا ذكرها في التحرير وفوائده وان يجوز
فتح الهمزة وكسرها ذكرها في ديوان الادب زاد الشيخ برهان الدين بن الفركاح تثليث النون
مع التشديد لانه مضاعف **قال** ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لان به ترجى
الاجابة **خاتمة** يستحب ان يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم قبل عوده الى بلده
للاحاديث الواردة فيه **خاتمة** اخرى روى الحاكم في مستدركه عن ابي هريرة مرفوعا
اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن مجاهد
مرسلا وروي عن مجاهد عن عمر قال يغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج بقية ذي الحجة
والمحرم وصفر وعشرا من ربيع الاول

## باب صفة العمرة

اذا اراد العمرة اي من ليس بالحرم العمرة احرم من الميقات لقوله صلى الله عليه وسلم
هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة متفق عليه كما تقدم في
باب المواقيت بطوله وقد سبق سنن الاحرام من الغسل وغيره فاغنى عن الاعادة
**قال** فان كان من اهل مكة اي او من خارجها لكن في الحرم وسواء كان من اهلها او افاقيا
سوا نوى الاقامة بها ام لا خرج الى ادنى الحل اي ولو بخطوة ليجمع في احرامه بين
الحل والحرم كالحاج وقد قال تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس اي مرجعا له
وكل الحرم منسوب الى البيت فافتقر الى قصده من الحل وخالف المكي في الحج فان
ميقاته جوف مكة حتى لو احرم به من ادنى الحل لزمه دم ولو احرم به من الحرم

خارج مكة لزمه الدم ايضا في الاصح **فرع** لو اراد المقيم بمكة القران فهل يحرم به من ادنى الحل
لاجل العمرة ام من مكة ادراجا لها في الحج فيه وجهان اصحهما الثاني **قال** والافضل ان يحرم من
التنعيم لانه عليه السلام امر عائشة ان تحرم بها من التنعيم متفق عليه قال النووي في الروضة
وغيرها هذا غلط يعني ما ذكره الشيخ وتبع ابن الصلاح فانه قال ليس بصحيح لا من جهة المذهب
ولا من جهة الدليل وقال الشيخ محب الدين الطبري قد وافق الشيخ بعض الاصحاب في تفضيله
التنعيم قال في شرح المهذب الا ان يؤول على انه اراد ادنى الحل **قلت** واول ابنا على ان من اراد
الاقتصار على الواجب من ادنى الحل فليكن من التنعيم **قال** الشيخ محب الدين الطبري لا دلالة
في كلام الشيخ على ما فهمه المعترض من تفضيل التنعيم على الجعرانة فانه قال خرج الى ادنى
الحل فتبين به محل جواز الاحرام وادنى الحل انما هو من جهة التنعيم ثم قال الافضل ان يحرم
من التنعيم اي اذا قصد ادنى الحل فالافضل له ان يتقدم الى التنعيم وهو امام ادنى الحل
موضع معروف والذي ذكره جمهور الاصحاب ان الافضل ان يحرم من الجعرانة ثم التنعيم ثم الحديبية
ولا نظر للمسافة ولكن المتبع السنة فانه عليه السلام اعتمر من الجعرانة وامر بالعمرة عائشة من
التنعيم وصلى بالحديبية واراد الدخول لعمرته منها فصدوه وكان احرم بها من ذي الحليفة فقدم
الشافعي فعله ثم امره ثم قصده وقدم الشيخ ابو حامد وكذا الغزالي على ما نقله ابن يونس
عنه الحديبية على التنعيم والمعروف ما ذكرناه قبل قال الروياني والبندنيجي الجعرانة ابعدها
وقال الرافعي الجعرانة والحديبية سوا **قال** فان احرم بها اي بمكة وما في معناها من الحرم
ولم يخرج الى ادنى الحل الى ان تحلل ففيه قولان احدهما لا يجزيه لانه لم يجمع بين الحل والحرم
وهو شرط فعلى هذا احرامه باق حتى يخرج ويأتي بسائر اركان العمرة فان فعل الحلق فعليه
دم لانه فعله قبل الطواف **قال** والثاني انه يجزي وهو الاصح يجزيه اي الطواف وغيره
وعليه دم كالافاقي اذا جاوز الميقات واحرم بالحج من مكة والقولان متفقان على ان
احرامه منعقد قال الامام بلا خلاف وحكاهما الغزالي والمسعودي في انعقاده
وهو مردود وافهم كلام الشيخ انه اذا خرج الى ادنى الحل انه يجزيه قطعا وعليه اذا
خرج اليه بقصد النسك قبل الطواف والسعي ولا دم عليه على المذهب لانه بمثابة
من احرم قبل الميقات ومر عليه محرما اما اذا خرج لبعض اشغاله فكذلك الحكم
قاله القفال وبه اجاب البغوي لان المراد حصوله هناك لا القصد كالوقوف

بعرفة قال ابن الرفعة ويظهر ان يجي فيه ما في الوقوف **قال** ثم يطوف ويسعى ويحلق
اي او يقصر وقد حل الجزء من عمر الثابت في الصحيحين انه عليه السلام انه قال للناس
من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شيء حرم منه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت
وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل **باب فروض الحج والعمرة**
**وسننها قال** واركان الحج اربعة الاحرام بالاجماع **قال** والوقوف
لقوله عليه السلام الحج عرفة **قال** والطواف اي طواف الافاضة للاجماع على انه
المراد لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق قال القاضي ابو الطيب وهو اجماع
**قال** والسعي لقوله صلى الله عليه وسلم اسعوا فان الله كتب عليكم السعي رواه الشافعي
واحمد من حديث حبيبة بنت ابي تجراة **قلت** ويقول الحلق وهو ركن على الاصح اذا قلنا
انه نسك قال الرافعي ولم يعدوا الترتيب ركنا وهو معتبر بتقديم الاحرام على
الكل والوقوف على طواف الركن والحلق وطواف يجب على السعي تجاه عده ركنا كما في
الصلاة ولا يقدح عدم الترتيب بين الحلق والطواف كما لا يقدح عدم الترتيب بين
القيام والقراءة **قال** وواجباته اي هو الابعاض كما قال البغوي وفي البيان ان الشيخ
ابا حامد سماها مسنونات تجبر بالدم وسماها في الروضة اركانا وفيه نظر فان الركن ما لا
يقوم الماهية الا به وفرض الحج سقط بدون هذه اتفاقا فالاحرام من الميقات لما تقدم
والرمي اي في يوم النحر وايام التشريق لانه عليه السلام فعله وقال خذوا عني مناسككم
وفعله مع هذا القول دليل جميع الواجبات **قال** والوقوف بعرفة الى الليل في احد
القولين لما قلناه ووجه مقابله وهو الاصح قوله عليه السلام من ادرك معنا هذه
الصلاة واتى عرفات قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه رواه اهل السنن
ومحمد الترمذي من حديث عروة بن مضرس ولم يذكر الوقوف الى الليل **قال** والمبيت
بالمزدلفة في احد القولين اي وهو الاصح لما قلناه ووجه مقابله القياس على
المبيت بمنى ليلة عرفة وقال ابن بنت الشافعي وغيره انه ركن **قال** والحلق اي
او التقصير في احد القولين لانه عليه علق الحل على الحلق والرمي واجب فكذلك الحلق
ومقتضاه انه يجبر بالدم وعليه يدل قوله ومن ترك واجبا لزمه الدم لكن قال
القاضي ابو الطيب انه لا يجبر به ويوافقه دعوى الامام الاتفاق على ركنيته وعلى هذا

فالفرق بينه وبين غيره انه لا اخر لوقته فيجب الاتيان به ولا يجبر بدم ومقابل احد
القولين انه استباحة محظور وقد تقدم دليله وقد عرفت ان المذهب انه ركن **قال**
وطواف الوداع في احد القولين اي لمن اراد السفر وقد تقدم دليله ووجه مقابله
القياس على طواف القدوم والاول الاصح وخالف طواف القدوم لانه تحية البقعة وليس
مقصودا في نفسه ولهذا يندرج في طواف العمرة بخلاف الوداع فانه مقصود في نفسه لا
يندرج في غيره **قال** والمبيت ليالي منى في احد القولين لما قلناه ولانه عليه السلام
ارخص للعباس في تركه وانما ترخص في ترك الواجبات وهذا هو الاصح ووجه مقابله قول
ابن عباس اذا رميت جمرة العقبة فبت حيث شئت والقياس على المبيت بها ليلة عرفة وقد
تقدم في وجوب ركعتي الطواف قولان فاستغنى الشيخ عن عدها هنا بما سبق **قال**
وسننه اي وهي الهيئات كما قال البغوي الغسل اي في المواضع التي تقدم ذكرها **قال**
وطواف القدوم لانه تحية للبيت فلم يجب كتحية المسجد وفي وجه انه يجب بتركه دم
كطواف الوداع **قال** والرمل والاضطباع اي للرجال في الطواف والسعي والتقبيل
اي للحجر الاسود والاستلام اي للركن لانها هيئات تحمل فعله عليه السلام بها على الاستحباب كالتورك
في الصلاة وقوله والسعي هو مجرور عطفا على الطواف اي والاضطباع في الطواف والسعي
ولا يجوز رفعه لئلا يصير سنة وهو ركن ويجوز ان يتعلق الجار والمجرور بالرمل والاضطباع
جميعا واطلق الرمل على سلك السعي تجوزا ويجوز ان يتعلق بالاضطباع فقط لان بالطواف
الرمل يختص وفي السعي السنة ان يسعى بين الميلين سعيا شديدا وعد في المهذب
السعي والمشي في موضعهما من السنة بعد ذكر الرمل والاضطباع في الطواف والسعي
ويتنزل هنا سنة شدة السعي على ما تقدم وعبر هنا بالسعي عما يمشي فيه ويسعى او يكون
اراد ذلك بقوله فيهما سيأتي والاسراع في موضع الاسراع والمشي في موضع المشي **قال**
والارتقاء على الصفا والمروة لقوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما وقيل انه واجب
اي ركن بقدر قامة وهو خلاف اجماع الصحابة **قال** والمبيت بمنى ليلة عرفة لانه
للاستراحة لا للنسك **تنبيه** ليلة عرفة هي ليلة العيد ووقع للشيخ هنا تسميته
ليلة التاسع ليلة عرفة وكذا وقع له في المهذب وكذا وقع للغزالي في الاحياء
قال بجي ليلة العيد عرفة وليلتا العيدين وكذا وقع في الرافعي وسماها به الاكعب الله

بن مسعود في مسند احمد والامر في ذلك قريب ثم رايت بعد ذلك المحب الطبري في شرحه
لهذا الكتاب حكى خلافا في ان ليلة اليوم متاخرة عنه او سابقة عليه ذكره في اول كتاب
الحيض وهو خلاف غريب قال والوقوف بالمشعر الحرام اي بليله الا الاسفار للاجماع على
انه لا يجب بتركه دم قال والخطب اي الاربع والاذكار والاسراع اي في موضع الاسراع
والمشي في موضع المشي لانها هيآت كالتورك في الصلاة قال وافعال العمرة اي المذكورة
في الباب قبله كلها اركان الا الحلق اما الاحرام فلما سبق في الحج واما الطواف والسعي فلانهما
العبادة المقصودة واما استثناؤه الحلق فلانه استباحة محظور في قول والاصح
في الحج عنده في قول والعمرة تبع الحج ولكن المذهب انه ركن فيهما كالحج واحترز الشيخ بافعال
العمرة عن هيآتها كالرمل ونحوه وكالاحرام من الميقات فان حكمها فيهما كالحج سواء
قال ومن ترك ركنا لم يحل من احرامه حتى ياتي به اي وان كان تركه لعذر كالحائض
في ترك الطواف لان الحج يلزم بالشروع وهذا في غير الوقوف اما الوقوف اذا فات وقته
فانه يتحلل بعمل عمرة كما سياتي قال ومن ترك واجبا لزمه دم لقول ابن عباس من ترك
نسكا فعليه دم ولا اعلم من رفعه وهذا الدم شاة فان لم يجد فالاصح انه بعدل الصوم
التمتع قال ومن ترك سنة لم يلزمه شيء كالسنن في غيره

## باب الفوات والاحصار

المراد بالفوات والاحصار فوات الحج فان الحج العمرة
لا تفوت نعم القارن قد تفوته العمرة تبعا للفوات في الحج والمراد من الاحصار المنع
من فعل ما احرم به او من بعضه قال ومن فاته الوقوف بعرفة اي بعذر وغيره
حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لانه ركن مقيد بوقت ففات بفواته
كالجمعة وفيه حديث ضعيف قال وتحلل اي على الفور فلو اراد استدامة احرامه
الى العام الثاني فانه لا يجوز قاله الشيخ ابو حامد والماوردي والدارمي وغيرهم
لانه يصير محرما بالحج في غير اشهره فلم يجز كابتداء الاحرام فيها ونقله ابو
حامد عن النص واجماع الصحابة قال بافعال عمرة وهي الطواف والسعي اي ان لم
يكن سعى مع طواف القدوم والحلق اي ان جعلناه نسكا فان جعلناه استباحة
محظور تحلل بالطواف والسعي فقط والدليل على ما ذكره الشيخ ان ذلك روي عن
جمع من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف قال وعليه القضاء لحديث المنار اليه اولا

اولا والاصح انه على الفور سواء كان الفائت حجة الاسلام ام تطوعا اجمع عمر رضي الله عنه
الفوات عن لقاء البيت لا يبها تقدم قال ودم التمتع اي وهو شاة في الحال كالمتمتع
وكالمدينة في الوطء قال وما يجب المؤخر في القضاء لاثر فيه عن عمر والخلاف قولان ووجهان
وقوله ودم التمتع في الحال لا اخر ظاهر كلام الرافعي انه لا يجوز اخراجه في الحال على الراجح
بل يجب تاخيره الى سنة القضاء وانه لا يجب اخراجه في الحال قطعا خلاف ظاهر كلام الشيخ
فانه يقتضي انه يخرج في الحال على وجه وجوبا قال وان اخطا الناس في العدد فوقفوا
في غير يوم عرفة اجزاهم ذلك اي بان غم الهلال فكملوا ذا القعدة ثلاثين فوقفوا التاسع
بزعمهم ثم قامت البينة برؤيته هلال ذي الحجة ليلة الثلاثين من ذي القعدة لحديث يوم
عرفة اليوم الذي يعرف الناس فيه رواه ابو داود في مراسيله قال البيهقي وهو
مرسل جيد ولانه لو وجب القضاء لما امن مثل ذلك فيه ولان فيه مشقة عظيمة بدنية
ومالية عامة ولو بان انهم وقفوا ليلة الحادي عشر فاطلاق الشيخ يقتضي جوازه لكن الاصح
وصحح عدم الاجزاء يوم الحادي عشر فلا يجزي قطعا نعم لو عرفوا قبل الزوال ان يوم عرفة
كان بالامس فهل يقفون قال البغوي المذهب لا لتحقق الفوات ومال الرافعي الى الجواز
قال وغلطوا بالتقديم كالثامن يجب القضاء على الاصح لندوره ويستثنى ذلك من كلام الشيخ
قال وان وقع ذلك لنفر لم يجزهم وعليهم القضاء كما وصفنا لوقوعه هاربا عن المشهور
ولندوره فائدة قال الراغب في مفرداته النفر والنفير عدة رجال يمكنهم النفر وكال
ابن قتيبة النفر والرهط ما دون العشرة ذكره عنه النووي في النكت واقره عليه فرع
لو غلطوا في المكان فوقفوا بغير عرفات لم يجزهم قطعا لندوره قال ومن احصره
اي منعه عن اتمام النسك عدو وهو محرم ولم يكن له طريق غيره ذبح هديا اي واقله
شاة تجزي في الاضحية وتحلل لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي فان
احصرتم واردتم التحلل لان مجرد الاحصار لا يوجب الهدي فان الاية نزلت بالحديبية
حين صد المشركين رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيت وكان قد احرم بعمرة فنحر
رجع وهو حلال ولانا لو اوجبنا عليه ان يستديم احرامه حتى ياتي بالافعال ادى ذلك
الى المشقة وقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وكلام الشيخ يقتضي
امورا احدها الافرق بين ان يمنع من جميع الافعال او من بعضها والواقع

ه الوقوف فان عليه كما تقدم التحلل بعمل عمرة وبه قال وبعض اصحابنا العموم لا يه
وقال ابن سريج فيما اذا تحلل بعد فوات الوقوف ان عليه دمان للفوات وللاحصار قال
الامام لست ارى لمخالفته وجها الثاني جواز التحلل وان كان المانع له مسلما
بسبب قطع او غيره وهو كذلك ثالثها انه لا فرق بين الحصر العام لحصر جميع الناس وبين الخاص
لحصر شرذمة يسيرة او واحد بان حبس ظلما وهو المذهب وقيل في الخاص قولان رابعها
جواز التحلل مع قدرته على دفع المانع له بقتال او دفع مال مسلما كان او كافرا والامر كذلك
ويكره بذل المال للكافر للذل واما القتال فان كان المانعون مسلمين فلهم التحلل او كفارا
وزاد عددهم على الضعف فكذلك والا فالاصح جواز القتال والتحلل خامسها جواز التحلل
سواء كان الوقت ضيقا او واسعا والامر كذلك لانه عليه السلام تحلل عن العمرة وهي
لا تفوت نعم ان كان الوقت واسعا فيستحب ترك التحلل رجاء الزوال فالتحلل اولى دفعا
لمشقة الفوات سادسها ان التحلل واجب والمفهوم كلام ابي الطيب ايضا والذي صرح به البندنيجي
وابو الطيب وغيرهما انه ليس بواجب سابعها ان ذبح الهدي يكون قبل التحلل عند ارادته وفي
جوازه قبله قول سيأتي ثامنها انه يجوز ذبح الهدي في غير يوم النحر وفي غير الحرم وقد صرح
به غيره تاسعها ان نية التحلل عند الذبح وغيره ليست بشرط اذ لو كانت شرطا لذكرها
وقد قال الاصحاب انه لا بد من نية التحلل عند الذبح لاجل الاحصار وما يفعله من بعد وهو
الحلق لانه يريد الخروج من العبادة قبل اتمامها فافتقر الى قصد ذلك بخلاف تحلل غير المحصر
لاعمال ذاته تمت وقول الشيخ وهو محرم احترز به عما اذا احصر عن الرمي والمبيت بمنى
بعد التحللين فان الاحصار لا يفيده لا عدم الاثم فان الايام اذا مضت لزمه لترك الرمي
ما يلزمه لو تركه بلا احصار واما ترك المبيت فينبغي ان المبيت ينبني على ان من له عذر غير
السقاية والرعي هل هو ملحق بهما ان قلنا نعم لم يجب هنا شيء والا وجب نعم لو احصر بعد التحلل
الاول افاده الحصر التحلل الثاني اما اذا كان له طريق غيره فان كان لو لم يكن ثم طريق غيره
لا يجب سلوكه فهو كالمفقود وان وجب سلوكه لزم سلوكه قصيرا كان او طويلا
يتحقق بسلوكه الفوات ولا يتحلل وفي وجه ان كان ابعد من الاول جاز التحلل
ولا ادى الى ان يطوف حول الدنيا وعلى الاول لو سلكه ففاته الوقوف لم يلزمه
القضاء في اصح القولين لان سببه الاحصار وهو لا يقتضي و[illegible] قوله طريق غيره

اوضيقا

من بعد

يجوز

يجوز فيه وجهان احدهما رفع طريق على انه اسم يكن ونصب غيره على انه خبر يكن والثاني
رفعهما جميعا على ان طريق اسم يكن وغيره صفة الطريق وخبر يكن له ذكرهما الشيخ برهان الدين بن الفركاح
ثم بحث في ذلك ثم اورد انه يتعين الوجه الثاني ولا يجوز الاول لان قوله هو خبر يكن الا
يمكن الغاؤه ثم اجاب عنه قال ويمكن نصب غيره هنا على الاستثناء ايضا فكانه قيل ولم يكن له طريق الا يكن غ
اياه قال فان لم يكن معه هدي اي لفقده او فقد ثمنه ففيه قولان احدهما لا بدل للهدي
لعدم النص فيبقى في ذمته الى ان يجد قال والثاني له بدل اي وهو الاصح لكن وقع وهو الصوم
اي كدم المتمتع لان التحلل والتمتع شرعا للتخفيف قال وفيه ثلاثة اقوال احدها صوم
التمتع اي وهو قول الصحابة فيصوم عشرة ايام قال والثاني صوم الحلق اي وهو
ثلاثة ايام لانه للترفه قال والثالث صوم التعديل عن كل مد يوما لانه اقرب الى الهدي
وفي قول اخر ان بدل الهدي الاطعام فقط وعلى هذا ففيه وجهان احدهما ثلاثة آصع لستة
مساكين والثاني تقوم الهدي ويخرج ما يقتضيه التعديل فان لم يجد صام لكل مد يوما وفي
قول اخر ان بدل الهدي صوم الحلق او المعدلة مخير بينهما وفي قول الاطعام فان عجز فالصوم
وقال الماوردي ان عدم الهدي لاعساره فبدله الصوم وفيه الاقوال الثلاثة وان عدمه
لتعذره مع القدرة على المال ففيه بدله اوجه احدها الصوم وفيه الاقوال ثانيها
الاطعام وفيه الوجهان ثالثها مخير بينهما فان اختار الصيام ففيه الاقوال او الاطعام
ففيه الوجهان قال وله التحلل قبل ان يصوم اي اذا لم يجد الهدي في احد القولين اي
وهو قولنا ان الهدي بدل وهو الصوم وقيل ان يهدي في القول الاخر وهو قولنا
لا بدل للهدي قولان وجه المنع قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ووجه
الجواز وهو الاصح ان التحلل انما شرع لدفع المشقة فلو وقفناه على ذبحه او صومه لحقته المشقة
وعلى هذا يتحلل بالنية والحلق ان جعلناه نسكا والا فبها وحدها ويبقى الهدي في ذمته ه
قال ومن احصر مرض لم يتحلل باجماع الصحابة كما قال الماوردي ولان المرض لا يمنع
الاتمام ولا يزول بالتحلل بخلاف الحصر قال الا ان يكون قد شرط ذلك في الاحرام اي
فله التحلل اذا وجد المرض لان ضباعة قالت يا رسول الله اني اريد الحج واني شاكية فقال حجي
واشترطي ان محلي حيث حبستني متفق عليه وهذا هو القديم وعلقه في الجديد على صحة
هذا الحديث كذا في الرافعي وعكسه القاضي حسين قال ونص في الجديد على المنع وعلقه

قال

ولكن ضعف

في القديم على حديث ضباعة فمنهم من قال في المسألة قولان القديم الجواز والجديد المنع لمنع
قطعه بلا عذر كصلاة الفرض ومن اصحاب الامتناع من تعليق البندنيجي عكس ذلك القديم المنع
والجديد الجواز وعلى كل حال الاصح الجواز مطلقا وبه قطع جماعة قال النووي في شرح المهذب
وهو الصواب سواء كان ذلك في حجة الاسلام او غيرها وخص الدارمي الجواز بالتطوع والمندوب
ومنعه في حجة الاسلام وغير المرض من الاعذار كضلال الطريق والنفقة كالمرض في المذهب
**فرع** حيث صححنا الشرط فان كان شرط التحلل بالهدي لزمه او بلا هدي فلا وكذا ان اطلق
في الاصح **قال** وان احرم العبد بغير اذن مولاه جاز له ان يحلله صيانة لحقه فان احرامه
انعقد كصلاته وقيل ليس له تحليله اما اذا احرم باذنه فانه ليس له تحليله وحكم المدبر
والمعلق عتقه بصفة وام الولد ومن بعضه حر فيما ذكرناه حكم القن والمراد بتحليل السيد
ان يامره بالتحلل وبالذبح ان ملك بالحكم والا فقيل كالمعسر والاصح القطع بالاكتفاء بالنية
مع الحلق لعظم مشقة انتظار العتق قال في البحر اذا قال السيد حللتك من الاحرام
تحلل فان البسه مخيطا او ضمخه بطيب فليس ذلك بتحليل خلافا لابي حنيفة **قال**
وان احرمت المراة اي حرة كانت او امة بحج التطوع بغير اذن الزوج جاز له ان يحللها
لاستيفاء حقه كما له ان يخرجها من صوم النفل اما اذا احرمت باذنه لم يكن له تحليلها
كما افهمه كلام الشيخ وهو كذلك اذا كانت حرة اما اذا كانت امة توقف احرامها على
اذنه مع اذن السيد ايضا واذا قلنا له تحليلها فمعناه يامرها به كما تقدم في تحليل
العبد **قال** وفي حجة الاسلام قولان هما مبنيان على انه هل يمنعها من اسباب حجة الاسلام
ويتعقلان احدهما لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وكما ليس
له منعها من الصلاة في اول الوقت والاصح نعم لما روى البيهقي وسكت عليه عن ابن عمر
مرفوعا في امراة لها زوج ومال ولا ياذن لها في الحج ليس لها ان تنطلق الا باذن زوجها
ولانه على التراخي وحق الزوج على الفور بخلاف الصوم والصلاة لطول المدة بخلافهما
على ان بعضهم حكى في مسالة الصلاة ايضا وجهين فان قلنا بالاول لم يكن له تحليلها من
طريق الاولى وبالثاني فهل له ان يحللها فيه القولان اللذان في الكتاب وجه المنع انها
عبادة واجبة شرعت فيها فلم يكن له منعها من اتمامها وان كان الوقت واسعا كالصلاة
الفرض في اول الوقت ووجه الجواز وهو الاصح ان الحج على التراخي وحقه على الفور فقدم

على ما

وعلى هذا يستحب له ان ينعها فان منعها فلها التحلل بل لو لم تتحلل ذكر ذلك لو منع فلم تتحلل
فله التمتع بها والاثم عليها حكاه الامام عن الصيدلاني وتوقف فيه لانها محرمة لحق الله تعالى
وقيل ليس له تحليلها من حج التطوع ايضا ففيها ثلاثة اقوال ثالثها له تحليلها من التطوع دون الفرض
ووجه رابع له تحليل الزوجة الامة دون الحرة ولا خلاف ان له منعها من السفر للحج قبل
التلبس بالاحرام **قال** ومن تحلل بالاحصار اي احصار عام او خاص فان كان ما احرم به تطوعا ام
فرضا لزمه في تلك السنة لا قبلها وكان الاحصار من جميع الاركان لم يلزمه القضاء لانه
لو وجب لبينه الله تعالى في الاية ولبينه نبيه صلى الله عليه وسلم لاصحابه حين احصروا
وكانوا الفا واربعماية ولم يعتمر معه في العام القابل جميعهم قال الماوردي واكثر ما قيل
انهم سبعماية ولم ينقل انه امر الباقين بالقضاء وبذلك قال ابن عمر وابن عباس ولم يعرف
لهما مخالف اما اذا كان ما احرم به لازما كفرض الاسلام المستقر في الذمة والمنذور
وغيرهما اتى به ولا يكون قضاء لان ما تحلل منه بقي على ما كان وفيه قول انه يلزمه
القضا اذا كان الحصر عاما لانه تحلل منه قبل وقته بسبب خاص فاشبه الفوات
بضلال الطريق والفرق على الاول انه مفرط في الضلال دون الحصر اما اذا احصر عن الوقوف
فقط او عن الطواف والسعي فقط قبل الوقوف او بعده لزمه الاتيان بما لم يحصر عنه وتحلل
ثم في لزوم القضا قولان الاصح لا **فرع** اذا افسد المتطوع بجماع ثم احصر تحلل لزمه فدية
للافساد وشاة للتحلل بالاحصار فان لم يتحلل حتى فاته الحج تحلل ولزمه دم ثالث للفوات
ويلزمه قضاء حجة واحدة

## باب الاضحية

الاضحية بالتشديد والتخفيف
وبكسر الهمزة وضمها ما يذبح من النعم تقربا الى الله يوم العيد وايام التشريق والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى والبدن جعلناها لكم الاية وقوله فصل لربك وانحر على
الاشهر وحديث عائشة مرفوعا ما عمل ادمي من عمل يوم النحر احب الى الله من اهراق
الدم الى اخره رواه الترمذي وقال حسن غريب ولماذا سميت بذلك قيل باسم زمن فعلها
وقيل من الضحى وهو الموضع الذي تذبح فيه **قال** الاضحية سنة لان ابا بكر وعمر كانا
لا يضحيان مخافة ان يرى ذلك واجبا رواه البيهقي عنهما باسناد حسن وللحديث الصحيح
الاتي واراد احدكم ان يضحي والحديث الوارد بوجوبها رواية مجهول وان صح حمل على الاستحباب
قال في العدة وهي سنة على الكفاية اذا فعلها واحد من اهل البيت تادى عن الكل حق

(هامش: ما هو — قال — عليه لم يسقط ما كان عليه نبقي ما كان على ما كان)

السنه ولو تركها اهل البيت كره لهم ذلك قاله في الروضه واستثنى العبدري الحاج بمنى
فقال لا تسن في حقه كما لا يخاطب بصلاة العيد وهو شاذ مخالف لنص الشافعي والحديث
قال الا ان ينذره فتصير واجبه اي فتجب لعموم قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن
نذر ان يعصيه فلا يعصيه ويلحق بذلك ما اذا قال جعلت هذه الشاة اضحيه **فرع**
نص في الجديد على ان الاضحيه لا تصير واجبه الا بالقول فلو نوى جعل هذه اضحيه لم يجب
ولو قال جعلت هذه اضحيه فالاقرب في الشرح الكبير والاظهر في التهذيب ان ذلك
لا يغني عن نيه الذبح لان التضحيه قربه في نفسها **قال** ويدخل وقتها اذا انبسطت
الشمس يوم النحر اي لكونها ارتفعت فيذبح ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين لقوله عليه الصلاة والسلام
من ذبح قبل الصلاة فليعد متفق عليه وفي مسلم عن جابر قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم النحر بالمدينه فتقدم رجال فنحروا وظنوا ان النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فامر من
كان نحر قبله ان يعيد النحر ولا ينحروا حتى ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول الشيخ اذا
انبسطت الي اخره تبع النووي عليه في التصحيح والاصح ان انبساط الشمس وهو ارتفاعها
قيد رمح لا يشترط كما قرره في الروضه وشرح المهذب وغيرهما نعم شرطه الرافعي في المحرر
واما في الشرحين فانه قال يدخل وقتها بدخول وقت صلاة العيد ومضي وقت ركعتين
وخطبتين بعده خفيفتان وفي وجه ان المراد بالصلاة والخطبتين قدر صلاته عليه
السلام التي كبر فيها وقرا بقاف واقتربت وخطبتيه وما المراد بالخفة على هذا فقيل ان
يقرا فيهما بالفاتحه وسورتين خفيفتين ويخفف الخطبتين وقيل اقل ما يجزي من صلاة وخطبه
قال الروياني وهذا اقيس ونقله القاضي حسين وقيل يعتبر في الخطبه الخفه قطعا
والوجهان في الصلاة واعتبر الابانه مع الصلاة فقط بغير خطبه وضعفه الامام
**قال** ويخرج وقتها بخروج ايام التشريق لقوله صلى الله عليه وسلم في كل ايام التشريق ذبح
رواه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه من روايه جبير بن مطعم نعم تكره التضحيه ليلا لاحتمال ان
يخطي المذبح او يصيب نفسه او يتاخر تفرقته طريا **قال** ومن لم يضح حتى فات الوقت
فان كان تطوعا لم يضح لفوات الوقت ولا يحرج على قضا السنن الراتبه لامكان تدارك الاضحيه
اداء في عام اخر بخلافها وبخلاف الصوم المعتاد لان القضا بها مرجد به ولم يرد في الاضحيه
**قال** وان كان منذورا لزمه ان يضحي لانها عبادة ماليه متعلقه بوقت فجاز اداوها

بعد

بعد فواته كزكاة الفطر وتكون قضا قال ابو اسحق المروزي حتى لو ذبحها في ايام النحر من
قابل كانت قضا لان الوقت الاول تعين واذا ذبحها بعد الوقت فالاصح انه يصرف لحمها
في مصارف الضحايا وقيل يكون للمساكين فقط ولا فرق بين ان يتفق ترك الذبح لنسيان
مع وجودها او لغيبتها كما اذا اضلت لكن قال ابو الطيب في الاول انها تجزيه اضحيه بل يذبحها
ويفرقها وله تاخير اللحم لا اراقة الدم وفي البحر لو ضلت ثم وجدها بعد الوقت فله ذبحها
وله تاخيرها الي ايام النحر ولو كان تاخير الذبح مع القدره لزمه الذبح وعليه البدل
**قال** والمستحب لمن دخل عليه عشر ذي الحجه واراد ان يضحي ان لا يحلق شعره ولا يقلم
ظفره حتى يضحي لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم هلال ذي الحجه واراد احدكم ان يضحي فليمسك
عن شعره واظفاره رواه مسلم من روايه ام سلمه وقيل يجب ترك ذلك لظاهر هذا الامر
والمذهب الاول لحديث عايشه الثابت في الصحيحين قالت فتلت قلايد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وبعث بها الي البيت واقام بالمدينه فما حرم شي كان له حلالا واذا لم يجب في الهدي مع انه يساق
الي الحرم ففي الاضحيه اولى والحكمه فيه ان يبقى كامل الاجزا ليشملها العتق والعتق من
النار وقيل التشبه بالحاج وهو ضعيف بدليل عدم اجتناب الطيب والمخيط فان فعل
ذلك كره وانما يكره اذا اشترى الاضحيه او عينها من جملة مواشيه اما اذا لم يكن ذلك
ونوى ان يضحي لم يكره والحديث الثاني دليل لذلك والاول دليل للمذهب وفي قول انه
لا يكره القلم وفي المراد بالشعر والبشر تاويلان للشافعي احدهما المراد بالشعر شعر
الراس والبدن وبالبشر تقليم الاظفار والثاني انه اراد بالشعر شعر الراس وبالبشر
شعر البدن قال الماوردي فعلى هذا لا يكره القلم وقد سلفت حكايته والاول الاصح
قاله في الروضه قال ابراهيم المروزي حكم سائر اجزا البدن كالشعر **قال** ويجزي في
الاضحيه الجذع من الضان اي بخلاف المعز لان لحمها دون الضان فجبر بزيادة السن ولقوله
صلى الله عليه وسلم الجذع يوفي مما يوفي منه الثنيه رواه ابو داود وابن ماجه وفي الصحيحين
عن عقبه قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين اصحابه ضحايا فصار لعقبه جذعه فقلت
يا رسول الله اصابني جذع فقال ضح به **قال** وهو ماله سنه اشهر اي ودخل في السابع
وهذا وجه والاصح انه الذي استكمل سنه ودخل في الثانيه وفي التهذيب مثله الا انه
زاد او سقط قبل ذلك **قال** والثني من الابل والبقر والمعز بالاجماع وقيل يجزي الجذع

من امر لحديث عقبة فيه في الصحيحين واجيب عنه بانه منسوخ بحديث ابي بردة فان
فيه ولن تجزي عن احد بعدك متفق عليه واستشكل النسخ لعدم معرفة المتاخر ولان
في حديث عقبة مثل هذه الزيادة وتوقف البيهقي فيها قال فالثني من المعز ماله
سنة تامة اي ودخل في الثانية وهذا اوجه في المسئلة والاصح انه الذي استكمل سنتين
ودخل في الثالثة قال ومن البقر ماله سنتان ودخل في الثالثة هذا هو الاصح وقيل
ماله ثلاث سنين ودخل في الرابعة قال ومن الابل ماله خمس سنين اي ودخل في السادسة
وهذا هو الاصح وقيل ماله ست ودخل في السابعة قال الماوردي واختلاف القول في اسنان
في المعز والابل والبقر ليس خلافا بل الاول بيان لابتداء سنها والثاني بيان لانتهائه وهذه
الاسنان بها تنتهي الحيوان الى الكمال من الحمل والنزوان فهو كالبلوغ في الانسان فقد نبه الشيخ
باجزاء الانثى من الاجناس المذكورة على اجزاء الذكر من طريق الاولى لان التضحية المراد منها
اللحم وقد صرح الاصحاب بانه لا فرق في الاجزاء بين الذكر والانثى بل قالوا انه افضل على الصحيح
لان لحمه اطيب ونبه على ان غير الاجناس المذكورة لا يجزي في الاضحية كما صرح به الاصحاب
وهو اجماع ولانها عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة قال وتجزي البدنة
عن سبعة والبقرة عن سبعة لحديث جابر امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نشترك
في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وفي رواية نحرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم عام
الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وحكى ابن يونس عن ابي اسحق المروزي ان
البدنة تجزي عن عشرة قلت دليله حديث ابن عباس كنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي البدنة عشرة ثم رواه الترمذي
وقال حسن غريب قال ابن القطان وهو عندي صحيح فان رجاله ثقات وعزاه ابن الرفعة
الى البخاري ولم اره فيه قال فان كان بعضهم يريد اللحم وبعضهم يريد القربة جاز
لان كل سبع كشاة واذا فعلوا ذلك فتنبني بينهم ان قلنا القسمة افراز فان قلنا
انها بيع فبيع اللحم الطري بمثله لا يجوز ولانه يؤدي الى بيع لحم الاضحية وهو لا يجوز
فالطريق فيه ان يملك الحصة المختصة بها للفقراء ثم يبيعونها بدراهم ان شاووا او
يطلع الجميع وياكلها الفقراء ومن لم يرد القربة او بعض الفقراء الى ان ييبس اللحم فيقسمونه
هذا هو الاصح وقيل تجوز القسمة مطلقا وان قلنا انها بيع للضرورة وايضا انما هو بيع

فيما يقبل



فيما يقبل البيع ولحم الاضحية لا يقبله ولا تجزي الشاة الا عن واحد واما حديث المطلب
عن جابر انه عليه السلام ضحى بكبشين وقال هذا عني وعمن لم يضح من امتي رواه احمد
والترمذي فالمطلب لم يسمع من جابر وعلى تقديره فهو اشتراك في الثواب وهو جائز
نعم لو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع لم تجز في اصح الوجهين لتمكنهما من الانفراد قال
وافضلها البدنة ثم البقرة ثم الجذع من الضان لقوله صلى الله عليه وسلم من راح في الساعة
الاولى فكانما قرب بدنة الحديث ولان لحم البدنة اكثر ثم البقرة ثم الجذعة والاكثر لحما اوسع
على الفقراء قال ثم الثنية من المعز اي افضل من سبع بدنة او بقرة لانفراده باراقة
الدم وطيب اللحم والاصح الوجهين ان سبع شياه افضل من بدنة قال واستكثار القيمة مع
استقلال العدد احب الي من العكس وفي العتق استكثار العدد احب للتخليص من الرق
قال وافضلها البيضاء لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله الاية قيل تعظيمها استسمان
الهدي والضحايا والبياض احسن من غيره وفي الصحيحين انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين
اقرنين والاملح هو الابيض الخالص قاله الاصمعي وقيل الذي فيه بياض وسواد قال
ثم الصفراء لانها اقرب الى البياض كذا قاله هنا وقال في المهذب ثم العفراء لحديث ابي هريرة المرفوع
دم عفراء احب الى الله من دم سوداوين قال البخاري لا يصح رفعه والعفراء هي التي لا يصفو
بياضها قال ثم السوداء لما قلناه والذي اورده ان الافضل بعد البيضاء العفراء ثم السوداء
وكذا اورده ابن الصباغ الا انه ادخل بين العفراء والسوداء البلقاء قال النووي في شرح
المهذب وزاد الماوردي الحمراء بين العفراء والبلقاء قال الا ان لحم السوداء اطيب قال
ولا تجزي فيها معيب بعيب ينقص اللحم اي في الحال كقطعة فلقة من الفخذ ونحوه او في
المال كالعرج البين ونحوه لانه ينقص رعيها فتهزل والاصل فيه حديث البراء بن عازب ان النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عما يتقى من الضحايا العرجاء البين عرجها والعوراء البين عورها
والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي رواه مالك واصحاب السنن الاربعة وصححه
الائمة الترمذي وابن حبان والحاكم وقال الامام احمد ما احسنه فتقتصر على هذه الاربعة
ونفهم المعنى ونعدي بمعناها ما هو مستنبط لا يحصل بفواته اجزاء من المال وما ينقص اثمه
ما في المحرر ولا باس باليسير من هذه العلل والتين في الشرح الصغير الجرب من ذلك
وقال الظاهر انه مضر قاله في الكبير وهو قضية ما ادركه الاصحاب صريحا ودلالة ولا يجزي

التولا وهي المجنونه ولا يجزي التي قطع بعض اذنها والاصح الوجهين جواز المشرما وهي المشقوقه الاذن والخرقا وهي المخروقه الاذن وفي معناها المثقوبة الاذن ويجزي الجلحا وهي التي لا قرن لها والخصي والفحل ولا يجزي عند النووي ان ذهاب جميع الاسنان مضر وقيل ان اثر في العلف
ونقص اللحم او كان لمرض ضر والا فلا واستحسنه الرافعي ولا يجزي مقطوع الاليه والضرع على
الاصح لنقصان القيمه اما اذا خلقت كذلك فالاصح الاجزا لان المعز يجزي ولا اليه له والذكر
يجزي ولا ضرع له بخلاف التي خلقت بلا اذن على الاصح لانها عضو لازم بخلافهما بدليل جواز
الاضحيه بالذكر واحترز الشيخ بقوله بنقص اللحم عن العيب الذي لا ينقصه وذلك بان لا يجعل
لا بنقص القيمه كالجوح والقصوص والرضوح فلا يمنع الاجزا قطعا ويحصل غيرها بكسر القرنين
من اصلهما او احدهما والاولى القصما والثانيه الجما فلا يمنع الاجزا فمن طريق الاولى الجلحا
وهي التي لم يخلق لها قرن والعصبا وهي التي ذهب بعض قرنها والعصما وهي التي انكسر غلافه
والعصا وهي التي انكسر قرنها الباطن لكن تكره التضحيه بذلك او بنقص ما هو ما كول غير اللحم
وهو اما ان يريد نقصه في اللحم كالخصي او لا كقطع الاذن وقد تقدم فرع قال في
الكفايه المشهور ان الحامل يجزي لان نقص اللحم ينجبر بالجنين وفيه وجه قلت وهذا
الوجه اقتصر النووي في كتاب الزكوه على حكايته عن الاصحاب قال والافضل ان يذبحها
بنفسه اي اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم واستثنى الماوردي من ذلك المراة فقال
انه يستحب لها ان توكل في ذبح هديها واضحيتها كذا نقله عنه في شرح المهذب وجزم به
في المناسك ولم يعزه وافهم كلام الشيخ انه ان يستنيب وبه صرح غيره لتفوت السنه
بذلك وله ان يستنيب كل من تحل ذبيحته كان من مسلم وكافر وصبي وبالغ ورجل وامراه نعم
يكره استنابه الصبي والكافر بخلاف الحايض فان الاصح من زوايد الروضه لا كراهه ولا بد من
النيه للاضحيه ان كانت مندوبه او منذورا بها والاصح جواز تقديمها على الذبح فان كانت
معينه فيشترط النيه ايضا في الاصح قال فان لم يحسن فالافضل ان يشهد ذبحها لقوله
عليه عليه السلام لفاطمه قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه باول قطره من دمها يغفر لك
ما سلف من ذنوبك رواه الحاكم من روايه عمران بن الحصين وقال صحيح الاسناد وذكر
له شاهدا قال والمستحب ان ياكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث في
احد القولين وفي قول اخر انه ياكل النصف ويتصدق بالنصف اعلم ان الاكل

والهديه

---

والهديه الى الاغنيا والتصدق جايز من الاضحيه والهدي المتطوع بهما قطعا وفي الاكل
والتصدق منها اوجه احدها لا يجب بل هما مستحبان لقوله تعالى لن ينال الله لحومها
والثاني يجبان لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا واصحهما يندب الاكل لقوله تعالى والبدن
جعلناها لكم فجعلها لنا لا علينا وبالقياس على العقيقه ويجب التصدق لانه المقصود
ويكفيه التصدق بما ينطلق عليه الاسم ويكفي الدفع الى واحد ويجب فيه التمليك ولا يكفي
الاطعام كالكفارة ولا يكفي التصدق بالجلد على الظاهر واما الذي يحصل به ادنى الكمال
المستحب ففيه قولان كما قال الشيخ احدهما وهو الجديد الاصح ياكل الثلث ويتصدق بالثلث
ويهدي الثلث لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر فجعلها ثلاثه فكانت
اثلاثا والقانع الجالس في بيته والمعتر الذي يسال نعم هذا ما المراد بالذين يهدي اليهم
قيل هم المتجملون من الفقرا فيرجع حاصله الى التصدق بالثلثين وقيل هم الاغنيا وقال ابو حامد
يهدي الثلث الثالث للاغنيا والمتجملين ولو تصدق بالثلثين كان احب ونقل البندنيجي كون
التصدق بالثلثين افضل على النص قال الامام لو وهب غنيا منها شيا هبه تمليك فيظهر انه ممتنع
فان الهبه ليست صدقه والاضحيه ينبغي ان تكون مرددة بين الصدقه وبين التطوع والاطعام
وفي اصل الروضه لا يجوز تمليك الاغنيا منها وانما يجوز اطعامهم كذا جزم به وحكى القاضي
حسين وجها في الجديد انه ياكل الثلث ويدخر الثلث ويتصدق بالثلث وحكى فيه وهذا
ما اورده في الوجيز قال الرافعي ولا يكاد يوجد في غيره من الكتب قال ابن الرفعه في
المطلب وغيره هو في تعليق القاضي حسين وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط ذكره
غير واحد والقول الثاني انه ياكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البايس الفقير فجعلها نصفين فكانت بينهما نصفين وظاهر كلام الشيخ وجماعه
انه لا يستحب الاهدا على هذا لكن الذي في الحاوي على هذا انه يتصدق بالنصف وياكل
ويهدي النصف ونسبه الى القديم قال في البويطي ولا يطعم منها الا مسلما وما جاز له اكله
لا يجوز له بيعه ولا ان يعطيه اجرة الجازر ولا انه بعد ان اكل ولا يجوز بيع الجلد في المذهب
بل ينتفع به او يتخذ منه ما ينتفع به وفي قول يتم ويصرف منه الى من يصرف اليه اللحم وفي
وجه لا يجوز انتفاعه به وفي صحيح الحاكم من حديث ابي هريره رفعه من باع جلد اضحيته فلا
اضحيه له ثم قال صحيح الاسناد فرع كان الادخار محرما وقيل مكروها في صدر الاسلام فوق

ثلاث لما دفت الدافة كان النهي عاما او خاصا باهل المدينه وجهان فلو دفت في زمننا الي
بلد فالاصح انه لا يحرم الادخار اخر اذا اكل البعض وتصدق بالبعض حصل له ثواب
التضحيه بالكل والتصدق بالبعض قاله النووي قال فان اكل الكل اي او اهداه للاغنيا فقد
فلا يضمن وصوبنا علي انه لا يجب التصدق منها بشي قال والمذهب انه يضمن اي للفقرا ما
علي وجوب التصدق القدر الذي يجزيه وهو ادني جزو لانه لو اقتصر عليه ابتدا الاجزاه وهذا
هو الاصح وقيل يضمن القدر المستحب وهو النصف او الثلث اي ويخالف الابتدا لان اخراج
الجميع كان موكولا الي اجتهاده فلما اكل الكل ظهر حيفه فسقط اجتهاده ورجع الي ما
اقتضاه اطلاق القران دعليها فيما يتضمنه الخلاف الاتي فيما اذا قلنا لا ياكل من المسنون
فاكل وصحح النووي انه لا يجوز ان يتصدق به هذا وانه يكفي ان يشتري بها قال
ومن نذر اضحيه معينه زال ملكه عنها لانه تقرب بها لو اتلفه ضمنه فزال ملكه عنه
كالعتق قال ولم يجز بيعها لورود النهي في ابي داوود في الهدي والاضحيه مثله وفي
سنده نظر وفي وجه لا يزول ملكه عنها ولا عن الهدي المعين حتى يذبحه ويتصدق باللحم
كما لو قال لله علي ان اعتق هذا وقول الشيخ ولم يجز بيعها مع قوله اولا زال ملكه
عنها قد يقال لا فايدة فيه وقد يجاب بان فايدة ذلك الاحتراز من مذهب ابي حنيفه
فانه يقال بزوال الملك ويجوز البيع ولا فرق فيما ذكر الشيخ بين السليمه والمعيبه والاصح
ان ذبحها يختص بايام النحر ويصرف مصارف الضحايا قال وله ان يركبها اي اذا لم
يلحقها بذلك مشقه لقوله تعالي لكم فيها منافع الي اجل مسمي قال عطا الي الاجل المسمي
يوم النحر والمنافع كلها ان ينتفع به وركوبها من منافعها ومر رسول الله صلي الله عليه وسلم
علي رجل يسوق بدنه فقال اركبها قال انها بدنه قال اركبها مرتين او ثلاثا متفق عليه
وحكي بعض الشارحين لهذا الكتاب ان محله عند العراقيين اذا اضطر الي
الركوب لروايه مسلم اركبها بالمعروف اذا الجيت اليها اما اذا لم يضطر فلا لمفهوم الخبر
فان الخراسانيين اطلقوا له جواز الركوب الوجهين ان لم يضر بها قال ابن الرفعه ما ذكر
عن الخراسانيين اصح وما قاله عن العراقيين لم اره مصرحا به قال وان ولدت بعد النذر
ذبح معها ولدها سوا علقت به حاله النذر او بعده لانه معني يزيل الملك فاستتبع
الولد كالعتق قال وله ان يشرب من لبنها ما فضل عن ولدها لقوله تعالي لكم فيها منافع

ولان

ولان عليا كرم الله وجهه راي رجلا يسوق بدنه معها ولدها فقال لا تشرب من لبنها
الا ما فضل عن ولدها فاذا كان يوم النحر فانحرها هي وولدها عن سبعه رواه البيهقي
وقال ابو زرعه انه صحيح قال الشافعي والتصدق به احب الي فان لم يفعل قال في الحاوي
فالافضل ان يشرب منه ويسقي غيره فان شرب الجميع جاز وهو مكروه وقيل لا يجوز شربه
كما لا يتصرف في الولد والاصح الاول لان بقا اللبن معها يضرها وحلبه وجمعه يفسده
وهو مما يستخلف بخلاف الولد قال وان كان صوفها يضر بها الي وقت الذبح جاز له
ان يجزه وينتفع به قياسا علي اللبن والافضل ان يتصدق به واطلاق الشافعي القول بانه
لا يجز محمول علي غير المضر او علي ما ينتفع به من دفع الحر او البرد فقوله يضر بها
هو بضم اليا قاله في التحرير ويجزه بضم الجيم قال ولا ياكل من لحمها شيا قياسا
علي جزا الصيد فان اكل شيا ضمنه بالقيمه علي الاصح والاوجه ثانيها بمثله من اللحم ثالثها
ان يشارك بسبع ذبيحه اخري قال وقيل يجوز ان ياكل لان النذر يحمل علي المعهود
في الشرع والمعهود شرعا في الاضحيه الاكل فعلي هذا في نذر الماكول ما تقدم في الاضحيه
المتطوع بها ويجريان في الهدي الواجب وقيل بالفرق حملا لكل منهما علي معهوده وهذا
الموضع مما افرده النووي عليه في التصحيح وقد فرع في الروضه وكذا الرافعي في الشرح
جواز الاكل من الاضحيه المعينه بخلاف الواجب عن شي في الذمه لانه يشبه دما
الجبرانات ثم صحح النووي في شرح المهذب انه لا يجوز في المعينه ايضا قال فان تلفت
اي قبل امكان ذبحها بغير تفريط لم يضمنها لانها وديعه عنده وفيه وجه اما اذا
تلفت بتفريط منه ضمنها كما لو اتلفها قال وان اتلفها ضمنها اي كالمودع بخلاف
ما لو نذر عتق عبد معين ثم اتلفه فانه لا يضمنه لان الحق فيه للعبد فقد فات المستحق
والحق في الاضحيه للفقرا وهم باقون قال باكثر الامرين من قيمتها اي وقت الاتلاف
او اضحيه مثلها اي وقت الذبح لان الاكثر ان كان القيمه فضمنها لاتلافه عن
الاجنبي وان كان المثل فلانه التزم الاراقه والتفرقه وقد فوتها فيضمنها وقيل
تلزمه القيمه بكل حال كالاجنبي والاول اصح تنبيه الاجود حذف الف او فيقرا
من قيمتها والاضحيه مثلها وهكذا احتج ومع ذلك وقد نبه علي ذلك في التحرير حيث قال
هكذا وقع في التنبيه وسائر كتب الفقه علي هذه الصيغه باو والاجود حذف الالف

لانه علي تقدير اساءها يكون معناه اكثر الامرين من قيمتها او اكثر الامرين من الحجبه
مثلها ومعلوم ان هذا ليس منتظم فوجب حذف الالف ونازعه الشيخ برهان الدين ابن الفركاح
وقال في هذا نظر وذلك لانه قال الاجود حذفها وصيغه الاجود تقتضي جوده غيره واخر
كلامه تقتضي خطا ذلك فهو مناقض لقوله اولا الاجود ~~حذفها وصيغه~~ قال وخطر لي ان
اثبات الالف مثل ذلك صحيح ولا يكون معناه ما ذكره في التحرير بل معنى صحيح وهو ان يكون
من قيمتها الي اخره بيانا للاكثر لا للامرين فكانه قال وهو اي واكثر الامرين هو قيمتها
او الحجبه مثلها ونعلم من ذلك بان الامرين يطوي اللزوم ثم استشهد لذلك بقوله تعالى
واذا جاهم امر من الامن او الخوف اذاعوا به قال فقوله من الامن الي اخره بيان لذلك الامر
ولم يتقبل امرين الامن والخوف ثم ذكر اسئله اخرى ثم قال والغرض ان ستفتنا لا اشكال المذكور
لبيان احدهما لا انها بها وكلام النسه لكن ان يكون كذلك **قال** فان زادت القيمه
على مثلها اي ولم يمكن ان يشترى بالفاضل الحجبه كامله تصدق بالفاضل اي بعد الاخر الاحجبه
مقصود من فادا لعد احدها بعين الاخر وقيل يشترى به اللحم ويتصدق به اي محافظه
على مقصودها الاحرا الممكن **قال** وقيل يتبارك به في ذبيحة اخرى اي ان امكن ولو كان
جز الاخرى في الاحجبه كما لو شارك في شاه محافظ علي المقصود بقدر الامكان وهذا
هو الاصح اما اذا لم يمكن قال في الشامل فينبغي ان يكون فيه الوجهان الاولان اما اذا
امكن ان يشتري بالفاضل الحجبه كامله ولو من غير الجنس لزمه قطعا **قال** فان لم يذبحها
حتى فات الوقت لزمه ان يذبحها لما تقدم في اول الباب وهذه المسله تقدمت في
اول الباب لتحمل ما ذكر ثم على الملتزمه في الذمه وهنا على المعينه ابتدا ويجوز ان
يكون ذكرها اولا لمعنى وهو ان هذه العبارة فيها نعني الواجب منها دون التطوع داخرا
للاحترار عن مذهب ابي حنيفه فانه يرى ان النادر اذا لم يذبح الاحجبه المعينه حتى فات
الوقت لا يجوز له ذبحها بل يسلمها للفقرا حيه حتى لو ذبحها لزمه ارش نقصها ∴

## باب العقيقه

قال الاصمعي هي في اللغه اسم للشعر الذي على راس المولود
قال ابو عبيد وكذلك كل مولود من البهايم فان الشعر الذي يكون عليه حين يولد يسمى
عقيقه وهو في الشرع اسم لما يذبح في السابع يوم حلق راسه تسميه لها باسم
ما يقارنها وقيل سميت بذلك اخذا من العق وهو الشق والقطع لانه يقطع راس الشاه

**قال** والمستحب لمن ولد له ولد ان يحلق راسه اي ذكرا كان او انثى لما روي الشافعي
انه عليه السلام امر فاطمه لما ولد الحسن والحسين ان تحلق شعورهما وتتصدق بوزنه
فضه ففعلت ذلك وفعلته في سائر اولادها من الاناث افاده ابن الرفعه **قال**
يوم السابع لقوله عليه الصلاه والسلام كل غلام رهينه بعقيقته تذبح عنه يوم السابع
ويسمى ويحلق راسه رواه اصحاب السنن من حديث الحسن عن سمره وصححه الترمذي ∴
ويوم الولاده معدود من السبعه على الاصح في هذا الباب وقيل لا وصححه في الروضه من زوايده
في باب الختان فلو ولد ليلا لا حسب اليوم يلي تلك الليله قطعا نص عليه في البويطي **فرع** لو مات
بعد السبعه فالاصح انه يعق عنه او قبلها قال في شرح المهذب يستحب وفي الكفايه لا **قال**
فان كان غلاما ذبح عنه شاتان اي يوم السابع عند طلوع الشمس تبركا بالبكور قاله الحليمي
شاتين وان كانت جاريه ذبح عنها شاة لقوله عليه السلام عن الغلام شاتين
وعن الجاريه شاة رواه الاربعه اصحاب السنن من روايه ام كرز رضي الله عنها وصححه
الترمذي وغيره وهو محمول على الندب بدليل حديث ابي داوود والنسائي عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقه فقلنا يا رسول الله
انما نسالك عن يولد له فقال من احب منكم ان ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتين
مكافاتين وعن الجاريه شاة فعلقها بمحبته وسادي اصل السنه عن الغلام بشاة
والافضل ان يكون في السابع للخبر السابق ويجوز قبله ولا يفوت بعده والاختيار
ان لا يوخر الي البلوغ **فرع** الشاه المجزيه هنا المجزيه في الاحجبه في السن والسلامه
من العيوب بالقياس عليها **اخر** الاصح ان البدنه والبقره افضل من الغنم وقيل بل
الغنم افضل لظاهر السنه الحلق بعد الذبح وقيل قبله **اخر** هل تقوم البدنه
او البقره مقام الشاتين قال بعض الاصحاب كما حكاه في البحر لا **قال** ويستحب ان تنزع
اللحم من غير ان يكسر العظم تفاولا بسلامه اعضا المولود فلو كسر العظم فالاصح لا كراهه
ولو فصل العظم لم يكره بل يستحب قاله ابن الصباغ **قال** ويفرق على الفقرا اي والمساكين
لتعود البركه على المولود **فروع** نختم بها الباب حكم العقيقه حكم الاحجبه
في الصرف والاكل والهديه والادخار وان اوهم كلام الشيخ خلافه ويطبخ بحلو وقيل
بحامض قال القاضي حسين حتى يكون الولد مليحا قال القاضي كثير المحب الطبري لعله

ذهب الى الحديث نعم لا دم الخل وقيل يفرق بينا وقال القاضي الطبري ان العادة طبخه بما وملح
وعادة طبخه بطبوستان بالارز وهو حسن واذا طبخ فلا يتخذ عليه دعوة بل الافضل
ان يبعث به مطبوخا الى الفقرا ليتصدق عليه فلو دعاهم اليه فلا باس ويستحب ان يحنك
المولود بتمر فان فقد فبشي حلو وان يسمى باحب الاسما وهو عبد الله وعبد الرحمن للحديث
الصحيح فيهما وان يؤذن في اذنه اليمنى ويقيم في اليسرى وفي البحر والابانة انه يستحب ايضا
ان يقرا في اذنه واني اعيذها بك الاية

## باب الصيد والذبائح

الاصل في الصيد قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وفي الذبائح قوله احل لكم الطيبات والمذكى
من الطيبات ومن السنة ما سنذكره واجمعت الامة عليهما **قال** ولا يحل من الحيوان الماكول
شي من غير ذكاة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم والمذكاة لغة التطييب
او الشق او القطع او القتل اقوال لهم وشرعا قطع مخصوص في محل مخصوص **قال**
الا السمك اي سوا مات في الما او خارجه عنه بسبب او بغير سبب سوا اصطاده من تحل ذكاته ام لا
كالمجوسي والجراد للحديث المشهور احل لنا ميتتان السمك والجراد تقدم في بابه ويكره تذكيته
صغار السمك واما كبارها فالاصح الاستحباب اراحة لها واسلام السمكة الحية او قتلها لا يحرم
في الاصح ولا يرد على الشيخ الجنين الذي يوجد في بطن امه فان ذكاة امه ذكاة له بنص الخبر
نعم يرد عليه ما لو خرجت راس الجنين ميتا فذبحت الام قبل انفصاله فانه يحل لحمه قال البغوي
وقد يفهم واعلم ان النووي في المنهاج قال حيوان البحر ضربان سمك وغيره ثم صحح جواز الكل فيرد
على الشيخ ما ليس بسمك من حيوان البحر فانه يحل من غير ذكاة لكن في الروضة ان الاصح اطلاق
السمك على الجميع **قال** ولا يحل ذكاة المجوسي والمرتد ونصارى العرب وعبدة الاوثان
لان قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله يسئلونك ماذا احل لهم الى قوله وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد بالطعام الذبائح دليل على حل ذبائح المسلمين واهل الكتاب
وتحريم ذبائح من عداهم وقد قال عليه السلام في المجوس غير ناكحي ذبائحهم وفي سنن
ابي داود عن ابن عباس ان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نسخ واستثنى
وطعام الذين اوتوا الكتاب الاية والمرتدون وعبدة الاوثان لا كتاب لهم ولا تعقد
لهم الذمة فهم اخس من المجوس واما نصارى العرب وهم تنوخ وبهرا وتغلب فلحديث
دا ثرنيهم واختلف بعد نزول الفرقان ام لا وقيل لانهم دخلوا قبل النسخ وبعد التنزيل

الكل ح

ولا يعلم

ولا يعلم اهل دخلوا في الملة او في غيره فهل الاصل التحريم والزنادقة كالمجوس وفي وجه
عادة ذبائح المجوس وساوم بناء على ان لهم كتابا والمذهب الاول **فرع** حل الذبيحة وجواز
المناكحة يجريان مجرى واحد الا ان الامة الكتابية لا تحل مناكحتها وتحل ذبيحتها اذ لا اثر للرق
في الذبيحة بخلاف المناكحة **قال** ويكره ذكاة المجنون والسكران لانه يخاف عدولهما
عن محل الذبح ومبالغتهما في القطع ولكن ذبيحتهما حلال على الاظهر لان القصد في الذكاة
لا يعتبر بدليل الحل فيما لو قطع حلقوم شاة وهو يظنه حشيشا والثاني المنع كما لو بيده
سكين فوقعت على حلقوم شاة فان كان لهما ادنى قصد حل قطعا **فرع** تحل ذكاة الصبي
الذي لا يميز على الاظهر لان القصد غير معتبر وتحل ذكاة الاعمى مع الكراهة وكذا الاخرس
الذي لا يفهم اشارته على الاصح **قال** ويجوز الذبح بكل ما له حد يقطع اي من حديد
ونحاس وشبههما الا السن والظفر فان ذبح بهما لم يحل لقول رافع ابن خديج يا رسول الله
انا لاقوا العدو غدا وليس معنا مدى افنذبح بالقصب فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله
عليه فكلوا ليس السن والظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى
الحبشة وسوا كان السن والظفر متصلا او منفصلا من الانسان او غيره ولا استثنى
منه الا ما قتله الكلب وغيره بظفره او نابه فانه يحل للحاجة وفي سن ما يوكل لحمه وجه
ان له حدا يقطع والخبر محمول على الادمي فان السن عظم من الانسان وغير الماكول يترتب
على الماكول والمذهب الاول **تنبيه** كلام الشيخ يقتضي بظاهره حل الذكاة بالعظم
وبه صرح في الحاوي عن نص الشافعي والاصح التحريم حتى لو جعل نصل السهم عظما وقتل به
صيدا لم يحل وفي شرح التنبيه للبغوي عن الشافعي ان الذكاة لا تحل بشي من العظام قال
وهو قول اكثر اهل العلم وسوا عظم الماكول وغيره ثم قال هو والجيلي وفي وجه ان كان
من ماكول مذكى حل به وان كان غير مذكى قال الجيلي حل في اصح الوجهين لانه لا يقع عليه اسم
سن وظفر عزاه الى الكافي **قال** ولا يذبح بسكين كال كالا اي ضعيف الحد لقوله صلى الله
عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم من حديث شداد ابن اوس
**قال** فان ذبح بها حل للحديث المتقدم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا وهذا بشرطين
احدهما ان لا يكون كلالها قاطع الا بشدة اعتماد قوة الذابح فان كان كذلك لم يحل قاله

بشرطين

غيره

الماوردي وغيره ثانيهما ان لا ينتهي الحيوان قبل استكمال قطع حلقومه ومريئه الى حركة
مذبوح فان انتهى الى ذلك فنستظهر لك ما طرحه عليه فائده السبكي يذكر من الاكثر ويجوز
الثانيه قال وما قدر على ذبحه وحشيا كان او انسيا لم يحل الا بقطع الحلقوم
والمرئ اي بماله حد بقطع للحديث المذكور ما انهر الدم وقطعهما ابهر للدم فيعلق به الاجزا
ولان الحياة توجد بهما وتفقد بفقدهما فان الحلقوم مجرى النفس وهو في مقدم الرقبة والمرئ
بالهمز ويجوز تركه حكاه صاحب المطالع وهو مجرى الطعام والشراب يلي الحلقوم والمقصود
زوال النفس بالحق الا لم هذا هو الاصح المنصوص وقال الاصطخري يكفي قطع احدهما لفقد
الحيوة وهو ضعيف لانه تعذيب وهو خلاف المقصود ولو قطع اكثر الحلقوم وبقي الاقل لم
يحل في الاصح ولو رماه ببندقه فقطع حلقومه ومريئه لم يحل صرح به ابن الصباغ لانه موقوذ
وكذا لو اقتلع راس العصفور قطعا والمقدور على ذبحه ما كانت حياته مستقره حال القدرة
على قطع حلقومه ومريئه واحترز الشيخ بقوله وما قدر على ذبحه عن نوعان احدهما الصيد
وسيأتي والثاني اذا وقعت بهيمة في بير ونحوها وتعذر اخراجها حية ويمكن من ذبحها او
توحشت بان ند البعير او شردت الشاة وتعذر الوصول اليها الا بعد انتهائها الى مسبعة او
مهلكة فيحل بعقرها في غير المذبح ان كان مرففا وكذا ان لم يكن على الاصح ولو ارسل كلبا على
الناد حل او المتردي فالاصح التحريم ونقل ابن الرفعة عن النووي تصحيح الحل غلطا فالذي في
الروضه وغيرها من كتبه التحريم فرع لو مال الحيوان فاهلك في الذبح ففي الحل وجوه ثالثها
ان اعان الدافع الذابح حل والا فلا قال ويستحب ان توجه الذبيحة الى القبله لانها خير
الجهات وذلك في الاضحية ونحوها اكد لانه عليه السلام وجه كبشه الى القبلة ولا يقال
ينبغي الكراهة في هذه الحالة لانها حالة اخراج نجاسة كالبول لانها حالة يستحب فيها
ذكر الله تعالى ثم في كيفية التوجيه اوجه اصحها توجيه المذبح دون الوجه ليكون
الذابح مستقبلا ايضا كما هو الافضل ثانيها توجيه جميع بدنها والثالث توجيه قوائمها
قال ويسمى الله تعالى اي يستحب لقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وفي الصحيحين
انه عليه السلام حين ذبح الاضحية قال بسم الله فلو لم يسم حلت بكره على الاصح لان الله
تعالى اباح ذبائح اهل الكتاب وهم لا يسمون غالبا وفي البخاري عن عائشة ان قوما قالوا يا رسول
ان قومنا حديث عهد بالجاهلية يأتونا بلحمان لا ندري اذكروا اسم الله عليها ام لم

والمري

يذكروا انأكل منه ام لا فقال اذكروا اسم الله وكلوا فدل على انها غير واجبة وفي مراسيل
ابي داود عن الصلت مرفوعا ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله او لم يذكر واما قوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى حرمت عليكم
الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به وعن ابن مسعود قال المقصود بها اهل الميتة
لان مجوس الفرس قالوا لقريش تاكلوا مما قتلتم ولا تاكلوا مما قتله الله فانزل الله الاية
رواه البيهقي وسياق الاية دال على ذلك فانه قال وانه لفسق وقد اجمعنا على ان من اكل
ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفاسق وهل تتادى الاستحباب بالتسمية عند عض الكلب
واصابة السهم فيه وجهان اصحهما نعم قال في الحاوي ومختار في الاضحية خاصة ان يكبر قبل
التسمية وبعدها ثلاثا لانها في ايام التكبير ثم يختم بالتحميد قال ويصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم اي يستحب قياسا على سائر المواضع قال ابن ابي هريرة لا يستحب قال
وان يقطع الاوداج كلها لانه اوحى واسهل لخروج الروح فهو من الاحسان في الذبح
وخروجا من خلاف مالك والمراد بالاوداج الحلقوم والمرئ والودجان وهما عرقان
في جانبي العنق من مقدمه يحيطان بالحلقوم ويقال يحيطان بالمرئ لان المرئ اسم
الاوداج تقع على جميعها وبطهرانه من باب التغليب وفي الحديث ما افرى الاوداج
فكل ولاجل ذلك اشترطها مالك ونحن نحمله على الندب لما تقدم ونقول خرج مخرج الغالب
فان الحلقوم والمرئ لا يقطعان الا بقطعهما غالبا وهما قد يسلان من الحيوان ويعيش
فلم يشترط قطعهما كسائر العروق فان قيل قطع الحلقوم والمرئ فكيف جعله مستحبا
بل المستحب هو قطع المجموع كقوله والطهارة ثلثا ثلثا وقال النووي المراد بالاوداج
الودجان فقط لان صيغة الجمع تطلق على الاثنين حقيقة عند قوم ومجازا عند الاكثرين
فيندفع السوال قال وان ينحر الابل لقوله تعالى فصل لربك وانحر على التفسير
الاشهر ولانه اسرع لخروج روحها لطول عنقها وقضيته ذلك ان يكون الزرافة ان
قلنا توكل والنعامة والبط كذلك قال وان ينحر الابل معقوله من قيام لقوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس قياما على ثلاث قوائم معقوله رواه الحاكم
وقال صحيح على شرط الشيخين ويستحب ان يعقل اليد اليسرى لفعله عليه السلام والصحابة
ذلك فائده النحر الطعن بماله حد في النحر وهو الوهدة التي في اعلى الصدر واصل

العنق قال البندنيجي ولاحد له بل اذا نحر المكان اجزاه وكلامه يفهم ان ايجاب قطع الحلقوم والمري واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح والذي في الرافعي ومنهم ان المقطوع من البعير الحلقوم والمري ايضا وهو مقتضى كلام الشيخ **قال** ويذبح البقر والغنم اي اتباعا لفعله عليه السلام رواهما مسلم وقيل يتخير بين نحر البقر وذبحها والمذبح اسفل مجمع اللحيين في اعلى العنق **قال** مضجعه اما في الغنم فللاتباع واما في البقر فبالقياس ولانه امكن ويضجعها برفق على جنبها الايسر ويشد قوايمها الثلاثة ويترك رجلها اليسرى ولو ذبح الابل ونحر البقر والغنم جاز وترك المستحب والاصح في الروضة انه لا يكره ذلك **قال** ولا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها حتى تبرد اي يكره ذلك ومثله قطع اعضايها لانه تعذيب وقال عمر لا تعجلوا الانفس ان تزهق ولا كلا تنخعوا ولا تفترسوا ويستحب ان يساق سوقا رفيقا ويسقى الما ليروى وهو اعون على سهولة سلخها ولا يحد الشفرة في وجهها ولا يذبح بعضها في وجه بعض لورود خبر فيه **فايده** يحرم ذبح لا يسلخ وضمها ذكرهما ابن قتيبه **قال** وان علم جارحه اي من كلب او فهد او بازي ونحوها بحيث اذا اغراه على الصيد اي ارسله اليه طلبه واذا اشلاه استشلى اذا دعاه عاد اليه هذا هو المراد هنا وتقال ايضا اشلاه اذا اغراه واللغه الاولى افصح واذا اخذ الصيد امسكه على صاحبه اي ولا ياكل منه وخلى بينه وبينه اي من غير ان يهرب وجه ثم ارسله من هو من اهل الذكاة فقتل الصيد بظفر او نابه اي ونحوه كالمخلب والمنقار او تركه ولم يبق فيه حيوة مستقره اي بعد جرحه الا انه لم يبق من الزمان ما يتمكن من ذبحه فيه اي مع مبادرته اليه حتى مات حل لقوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين الايه قال ابن عباس الجوارح الكلاب والطيور المعلمه مشتقه من الجرح وهو الكسب لكسب اهلها وسنه ويعلم ما جرحتم بالنهار وقيل من الجراحه ومكلبين قيل من التكليب وهو الاغرا وقيل من الضراوه وقيل من الكلب وهو الشره وفي الصحيحين عن عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل زاد مسلم فان امسك عليه فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله وفي سنن ابي داود عن عدي ايضا مرفوعا ما علمت من كلب او باز ثم ارسلت وذكرت اسم الله تعالى فكل ما امسك عليك وفي وجه لا يحل صيد الكلب الاسود البهيم للامر بقتله والمذهب الاول والامر محمول على العفو

اوغير

اوغير المعلم وقول الشيخ بحيث اذا اغراه الى اخر هذه الحيثيه لا تتقيد بعدد بل متى صار من شانه ذلك حلت فريسته والمرجع في ذلك الى العرف هذا الاصح الاوجه ثانيها يكفي تكرار ذلك مرتين ثالثها ثلثا والحياة المستقره اختلف فيها على اوجه قال في الروضه واختار المزني وطوايف من الاصحاب الاكتفا بالحركه العنيفه وهو الاصح واقتضى كلام الشيخ امورا **احدها** اشتراط الانكفاف عن الاكل في كونه معلما في سائر الجوارح وهو الاصح وفي قول يشترط في جوارح الكلاب دون جوارح الطيور لان الكلب يمكن ان يكف عنه بالضرب والعنف والطيور لا تحتمل ذلك بل قيل انما يمكن تعليمها بالاطعام في الطعام ونقل بعضهم قولا مثله في جوارح السباع واستبعد الامام تعليم الفهد والنمر ومفهوم كلام الوجيز انه لا يمكن تعليمهم وهو خلاف النص **ثانيها** اشتراط الابيان عند الاشلا مطلقا وهو المذهب وقال الامام يعتبر ذلك في ابتدا الاسرا اما اذا انطلق واشتد عدوه ففي وجهان اصحهما يشترط وبه يظهر التادب والتعلم واما الطيور فلا مطمع في اشتراطه فيه وسعد ايضا اشتراط انكفافها اول الامر **ثالثها** حل صيد الاعمى وكذا الصبي والمجنون والسكران على الاصح وليس كذلك بل الاصح في الشرح الصغير والاشبه في المحرر ان الاعمى يحرم صيده بالكلب والسهم لفقد الصيد بخلاف الذكاة ثم ان جماعه اطلقوا الخلاف فيه قال الرافعي والاشبه تخصيصه بما اذا دله بصير على ان بحذايه صيدا مربي وارسل اليه فاما اذا لم يدله احد قال ابن الرفعه فيظهر الحرم بالمنع لكن في البحران البصير لو احس بصيد في ظلمه او من ورا شجر او غيره فرماه حل بالاجماع لانه وقع له نوع علم وهذا يقدح فيما ذكرناه لان احساسها مع عدم البصر واحد مال في اصل الروضه ويجري الخلاف الذي في الاعمى في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم قال في شرح المهذب والمذهب منه الحل وفي ثالث يحل بالرمي دون غيره **رابعها** اشتراط الاسترسال حتى لو استرسل بنفسه لم يحل ما قتله وهو مما لا خلاف فيه لظاهر الحديث المقدم نعم لو استرسل بنفسه فزجره صاحبه فوقف ثم اغراه على الصيد فطلبه فقتله حل وان لم ينزجر بل اغراه فزاد عدوه فلا على الاصح **قال** وان ارسله مجوسي او شارك المسلم في الارسال او شارك الجارح جارحه ارسله مجوسي اي سوا كانت من جنسها او من غيره اذا ارسل ذا جارحه وذا سهما فقتل الصيد لم يحل لان المرسل كالذابح والجارحه كالسكين وذكاة المجوسي لا تحل اذا انفرد بها او شارك فيها لا تحل تغليبا للتحريم ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وتقتل وان قتل قال وان قتل ما لم

بن كلبا كلب ليس بها فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على غيره متفق عليه وفي مسلم انه عليه
السلام قال له وان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله وعلى
هذا الوجه المتقدم في حل ذبيحته اي المجوسي قال الماوردي فلو لم يمسكه الا جارحة المسلم
فانه يحل **قال** وان قتل الجارحة الصيد بثقله هو بفتح القاف ضد الخفة **فائدة**
ففيه قولان وجه التحريم مفهوم الحديث ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا فدل على ان
ما لم ينهر الدم لم يحل ووجه الحل وهو الاصح عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولانه
يعز تعليمه ان لا يقتل الا جرحا ويخالف عرض السهم فانه من سوء الرمي وطرد هذا فيما اذا عضه
ولم يجرحه او خمه فمات قال الجيلي وطردها بعضهم فيما لو مات فزعا من الجارح قال ويحتمل
ان يكون كموته تعبا فانه لا يحل قطعا **قال** وان رمى سهما او غيره نحو الصيد فقتله لم يحل اي سوا
ادماه ام لا لقوله تعالى والموقوذة وهي ما قتلت بحجر او خشب ادماها لا حدله وفي الصحيحين
عن عدي بن حاتم قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ان اصابه بحده فكل
وان اصابه بعرضه فلا يا كل فانه وقيذ قال ابن الرفعة وفي معنى ذلك القتل بالبندق ولهذا نهيه
عليه السلام من الحلاص بل لا يحل الرمي به لان فيه تعريض للاكل للصيد صرح به في الذخاير
لو رمى به فادركه وفيه حياة مستقرة فذبحه حل انتهى وفي فتاوي النووي ان رمي الصيد
بالبندق حلال بعد الابانه طريق الى اصطياده والاصطياد مباح قال وفي الصحيحين
عن عبد الله بن مغفل مرفوعا انه نهى عن الخذف وقال انه لا ينكي العدو ولا يقتل الصيد
ولكن يفقا العين ويكسر السن قال فمقتضى هذا الحديث اباحة الصيد به قال وقد ذكر البخاري
في صحيحه عن حسن البصري انه كره رمي البندق في القرى خوفا من ان يصيب انسانا ولا يرى
به باسا فيما سواها اي بعدم ذلك انتهى وفي مسند احمد من حديث ابرهيم عن عدي بن
حاتم رفعه لا تاكل من البندقة الا ما ذكيته لكنه مرسل ابراهيم لم يدرك عديا اما اذا
قتله السهم بحده فانه يحل **مسئلة** العضو المبان من الصيد بالجراحة المذففة وموته
عقبها حلال مع باقي البدن فان لم يذفف بل اهلكت ومات بعد زمان قبل التمكن من الذبح
فلا يحل في الترجيح حرمته لانه ابين من حي والاصح في المحرر حله فان الجرح السابق كالذبح
للجملة وان جرحه ثانيا والحالة هذه جراحة مذففة حل البدن وحده او غير مذففة فمات
بهما في العضو خلاف مرتب واولى بالتحريم **قال** وان اكل الجارحة اي المعلم من الصيد
اي عقب قتله ففيه اي في ذلك الصيد قولان وجه الحل قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم

والباقي

والباقي بعد الاكل قد امسكه علينا والحديث اي ثعلبه مرفوعا اذا ارسلت كلبك وذكرت
اسم الله عليه فكل وان اكل منه رواه ابو داود وقال الشافعي ولانه اذا قتل الصيد
فقد حصلت ذكاته فاكله منه بعد ذلك لا يضير كما لو اكل ما ذكاه مسلم ووجه التحريم
وهو الاصح لقوله عليه السلام لعدي فان ادركته وقد قتل ولم ياكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاته
وفي رواية فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون امسكه على نفسه متفق عليهما ولان عدم الاكل
شرط في التعليم والجواب عن الاية ان الحديث دل على انه امسكه لنفسه وعن الحديث بان فيه
رجلا متكلم فيه كذا قال ابن الرفعة والحق انه حديث صحيح رواته ثقاة وقد صح مثله من حديث
عمرو بن شعيب رواه ابو داود ثم قال ابن الرفعة وانما محل ذلك ما اذا اطعمه صاحبه
منه او اكل منه بعد ما قتله او انصرف قال الامام وددت لو فصل بين ان ينكف
زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له قال في الروضة نقل
الجرجاني وغيره فقالوا ان كان عقب القتل ففيه القولان والا فيحل قطعا واذا قلنا
بالتحريم فلا بد من استيناف التعليم ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل وحكى محلي
عن الاصحاب انه لا يخرج باكله مرة عن ان يكون معلما واذا قلنا بالحل فتكرر اكله وصار
عادة له حرم الصيد الذي اكل منه بلا خلاف وفي الصيود التي اكل منها من قبل وجهان
وقد نرجح التحريم وقواه في الشرح الصغير وهذا اذا اكله بعد الارسال فاما اذا اكل ما
استرسل له بنفسه وتكرر فانه لا يخرجه ذلك عن التعليم **فرع** لو لعق الدم لم يحرم
في الاصح **اخر** لو اكل حشوة الصيد فطريقان احدهما على قولي اللحم **ثالث** لو استرسل
عند الارسال او لم ينزجر عند الزجر قال الرافعي فينبغي ان يكون في تحريم الصيد وخروجه
عن التعليم الخلاف في الاكل لان كلا منهما شرط في التعليم **رابع** قال القفال لو اراد
الصايد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالاكل **خامس** جوارح الطير
اذا اكلت منه وقلنا يشترط في التعليم تركها فطريقان احدهما طرد القولين كالكلب
والثاني القطع بالحل دون الكلب لامكان ضربه لم يمتنع **قال** وان كان الجارحة
كلبا غسل موضع الظفر والناب من الصيد اي سبعا احداهن بالتراب لانه تنجس بنجاسة
كلبية فاشبهت الاناء هذا هو الاصح وقيل يكفي غسله مرة **قال** وقيل يعفى عنه اي
مع الحكم بنجاسته لان الله تعالى ورسوله اباح الاكل ولم يشترط الغسل ولانه يشق

الاحتراز منه فاشبه الدم الذي في العروق وفي المسألة ثلاثة اوجه اخر **احدها**
ان الموضع لا يصير نجسا البتة **وثانيها** يجب تقويره **وثالثها** انا صابه غرقا نضاحا
بالدم ثبتت النجاسة في جميعه وحرم اكله قال الامام وهو غلط **قال** وان رمى طيرا
فاصابه السهم اي في غير المذبح فوقع في ماء او على جبل فتردى منه اي سقط فمات لم يحل
اما في الاول فلقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك متفق عليه وفي رواية لهما
اذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وفي رواية لهما اليومين والثلاثة ولم تجد
فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت والمعنى فيه احتمال موته من الغرق والاصل التحريم ولهذه
العلة حرم في الصورة الثانية لاحتمال موته من التردي ومنه ومن الرمية وللامام احتمال
فيما اذا رماه في الجو فتدهور من جبل الى جبل في حال تحركه او وقع على جبل او غصن ولم
يتردد او على ارض فانه حل قطعا وان احتمل موته بالصدمة لان ذلك لا بد منه فعفي عنه
اما اذا اصابه السهم في المذبح فذبحه او طير راسه او وقع في مقتل او نحوه فيقين
حل وان وقع في الماء او تردى من الجبل بعد ذلك ولو لم يجرحه السهم حرم قطعا وان وقع
على الارض قال الامام وكذا لو جرحه جرحا خفيفا لا حالة للموت على الصدمة **فرع**
اذا رمى طير الماء ان كان على وجه الماء فاصابه فمات حل والماء ارضه وان كان خارج الماء ووقع
في الماء بعد اصابة السهم فوجهان حكاهما الرافعي عن الحاوي قال ابن الرفعة والذي رايته
فيه اطلاق وجهين في حل طير الماء اذا وقع في الماء ولو كان عند اصابة السهم في هواء الماء
قال البغوي ان كان الرامي في مركب حل او في البر فلا **آخر** لو رمى طيرا واقفا على شجرة ونحوها
فبقي ساعة يضطرب ويتحرك ثم سقط على الارض ومات لم يحل وان سقط حين اصابه السهم
حل قاله القاضي حسين **قال** وان اصاب صيدا فجرحه اي بسهمه او جارحته
جرحا لم يقتله ويجوز ان يقتله ثم غاب عنه فوجده ميتا اي وليس فيه الا اثره حل في احد
القولين لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وفي مسلم عن ثعلبة مرفوعا اذا رميت
بسهمك فغاب عنك فادركته فكل ما لم ينتن وفي البخاري عن عدي بن حاتم معنى هذا
الحديث وقال فكله الا ان تجده وقع في ماء وفي سنن ابي داود عن عدي بن حاتم قال
يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث

فيجده

فيجده ميتا فقال اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله
فكل **قال** ولا يحل في الاخر لما روي عن زياد بن ابي مريم قال جاء رجل الى رسول الله فقال
اني رميت صيدا فتغيب فوجدته ميتا فقال هوام الارض كثيرة فلم يامره باكلها وقال ابن عباس دع
ما اصميت وكل ما انميت والاصماء ما عاين قتله والانماء ما غاب عنه مقتله ولان الاصل في الحيوانات
التحريم حتى يتحقق المبيح وهذا هو الاصح عند الجمهور وصححه النووي في المنهاج وفي المحرر
انه الذي رجح من القولين وفي الشرح الصغير انه الذي رجحه الاكثرون والاول اختيار
النووي من جهة الدليل وقال في الروضة انه اصح دليلا وثبت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت
في التحريم شيء وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث وقال في شرح المهذب انه الصحيح
او الصواب وهذه الطريقة اعني طريقة القولين هي الصحيحة وقيل يجوز قطعا والحديث
الدال على الحل حمله بعضهم على ما اذا كان الجرح موحيا وقيل عكسه لان حديث التحريم
ضعيف وان ثبت فالجمع بينه بمفهومه فلا يعارض ما دل بمنطوقه واثر ابن عباس على (يحمل)
ما اذا لم يشاهد الاصابة ومسالتنا مفروضة فيما اذا شاهدها وقال في المرشد ان غلب
على ظنه انه مات بجرحه حل والا فلا اما اذا اصاب الصيد ولم يشاهد المرسل الجرح
ثم غاب عنه فوجده ميتا لم يحل قولا واحدا وان وجد السهم فيه او الكلب على راسه
وقيل يحل في وجه ولو شاهد الجرح قد اخرج حشوته او اصاب مذبحه ونحره ثم غاب
ووجده ميتا حل قطعا **قال** فان ارسل سهما او كلبا على صيد فقتل غيره حل اي سواء كان
الغير في سمت الاول ام لا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولقوله عليه السلام لابي
ثعلبة فما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل وذكر مثله في الكلب فكان على عمومه
ولانه لو ارسل على صيود فنفرت فاصاب واحدا منها او لادها حل وان لم يقصده وهذا
هو الاصح مطلقا وقيل ان كان المصاب في سمت المقصود حل وان كان في غير سمته لم يحل
في مسالة الكلب بخلاف السهم لان صيد السهم منسوب اليه والكلب بتعرجه تقطع
ارسال صاحبه وصار كالمسترسل بنفسه وقيل لا يحل في السهم الذاهب في غير سمت
المقصود ايضا وقال في الحاوي الصحيح عندي ان الكلب ان خرج بعد ارساله عادلا عن
جهة الارسال الى غيرها لم يؤكل صيده لانه قد خالف فاشبه المسترسل وان خرج
اليها فلما فاته صيدها عدل الى غيرها فاصطاد منها اكل لانه يوافق ما فعله اول

في فراهته **قال** وان ارسل على صيد اي مثل ان ارسله ليلا وهو لا يتوهم صيدا او نهارا
وهو لا يرى صيدا او ارسل لما لا يجوز الرمي اليه من هدف او دب ونحوه فاصاب صيدا
لم يحل لانه لم يرسل على صيد فكان في السهم كسقوط سيف من يده على حلقوم شاة فذبحها
فانها حرام في الاصح وفي الكلب كالمسترسل بنفسه هذا هو الاصح المنصوص **قال** وقيل يحل
في السهم دون الكلب لان القتل بالسهم فعله وقصد الذبح لا يعتبر بدليل ما لو قطع عنق شاة
في انه ثوب فطرده البندنيجي والمصنف فيما اذا وقع السيف منه على حلق الشاة ايضا
نعم وقيل يحل في السهم والكلب ولو ارسل سهما ليلا وخطر له انه يصيب صيدا فاوجه
اصحها التحريم وثالثها ان رمى حيث يغلب في الظن الصيد حل والا فلا **قال** وان رمى شيئا
يحسبه حجرا او نحوه فكان صيدا فقتله حل اكله لانه قتله بفعله ولا اعتبار بالقصد كما لو
قطع حلق شاة وهو يظنه ثوبا او خشبة هذا هو الاصح والوجه الثاني لا يحل وهو جار فيما
لو قطع عنق شاة يظنه خشبة لينة او جدارا وجريان فيما اذا رمى حيوانا يظنه خنزيرا
او كلبا او ادميا او غير ماكول فاذا هو صيد ماكول والاصح الحل وثالثها ان ظنه حيوانا
حل لقصده بالرمي فبان صيدا حل وان ظنه مما لا يحل رميه كالادمي المعصوم فبان صيدا
لم يحل لتحريم القصد **فائدة** حسبه بكسر السين وفتحها **قال** وان ارسل عليه كلبا اي
في ما ظنه حجرا فقتله قيل يحل اي وهو الاصح كما في السهم **قال** وقيل لا يحل كما لو ارسله
على غير شيء ويخالف السهم لان للكلب اختيارا وقيل لا يحل في الكلب وفي السهم وجهان ولو
ارسل الكلب على ما ظنه كلبا او خنزيرا ونحوهما جرى الوجهان واولى بالحل وقطع به
بعضهم لانه قصد الصيد فيهما **قال** وان نصب سكينا فوقع به صيد فجرحه فمات
لم يحل لانه مات من غير فعل من جهة احد فاشبه ما لو احتكت الشاة بسكين فقطع
حلقومها ومريها ولابد من اصل الفعل او حكم الفعل كارسال الكلب فان قيل نصب
السكين كارسال الكلب فوجد حكم الفعل قيل حكم الفعل ينقطع عن الوضع بدليل
ما لو مات بها انسان لا يقتص بخلاف اغراء الكلب وان نسبه الفعل اليه فيشترط
الفعل ان يقصد به صيدا معينا او من جملة معين بدليل الحرم فيما لو رمى سهما
في الهوى فوقع على صيد وضعف ذلك بانه لو نصب له بيده معين فانه لا يحل ايضا
ولو كانت السكين بيده فاحتك بها صيد او جرى ولم يحرك يده او حركها وتحامل عليها

الحيوان

[margin: اي]

الحيوان ايضا او نصب احبولة فمات بها الصيد حتفا لم يحل **فرع** لو كان في عنق الكلب
قلادة محددة فجرح بها الصيد فمات حل قاله البغوي كالسهم قال شيخه هو فيما اذا
كان معلما ان يضرب بتلك الحديدة نصبه كالرمي وقال الرافعي قد يفرق بانه قصد بالسهم
الصيد ولم يقصده بالقلادة **قال** ومن اخذ صيدا اي يحل اصطياده ممتنعا كان
او غير ممتنع او ازال امتناعه اي بسهمه او كلبه ملكه اي اذا كان مميزا لانه
يكون بذلك مستوليا عليه فاشبه به سائر المباحات وقد نقل ليسلونكم الله بشيء
من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اراد بالاول الصغار وقيل البيض وبالثاني الكبار
ومر صلى الله عليه وسلم بظبي حايف اي منجرع فاحرفهم اصحابه ياخذه فقال دعوه
حتى يجي صاحبه اما اذا لم يحل اصطياده بان كان محرما او الصيد مملوك لغيره لم
يملكه ولو كان الصايد غير مميز كالاعجمي والمجنون فان لم يامره به احد ملكه ايضا وان
امره به غيره فهل هو له ان كان حرا او لسيده ان كان عبدا ام للامر فيه وجهان والحقا
الصبي بالاعجمي وقول الشيخ ومن اخذ صيدا اي صوره **ومنها** ان يضع يده وان لم يقصده
تملكه او ان يقع في شبكة او احبولة نصبها وان كانت مغصوبة سواء وقع بنفسه او طرده
الطارد **ومنها** سك جارحة المعلمة التي ارسلها وكذا غيرها وفيه احتمال للرافعي
وكذا المغصوبة في الاصح بخلاف ما اذا استرسلت الجارحة واخذته في الاصح ولو
دخل في مزرعته او وقع في ملكه وصار مقدورا عليه فالظاهر انه لا يملكه **ومنها**
ان يلجيه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه **ومنها** ان يجرحه جراحة مذففة **ومنها**
ما اذا رمى اليه فازمنه **ومنها** ما اذا كان طايرا فكسر جناحه فعجز عن الطيران
والعدو جميعا **قال** ومن ملك صيدا ثم ارسله اي باختياره لم يزل ملكه عنه
في اصح الوجهين اي المخرجين للاصحاب فان غير الشيخ حكاهما وجهين لانه يجوز رفع
اليد عنه لا يقتضي زوال الملك كما لو سيب بهيمته فعلى هذا ليس لمن عرفه ان يصيده
ومن لم يعرفه وصاده لا يملكه ولذلك قال القفال يعض العوام يحتسبون بارسال
الطيور المملوكة ويسمونه اعتاقا ولا ينبغي ذلك لانه يخلط ملكه بالطيور المباحة
فيظن انه يملكه نعم لو قال المالك عند ارساله ابحته لغيري حصلت الاباحة ولا ضمان
على من اكله لكن ينفذ تصرفه فيه ولا يحل تناوله لمن عرف انه مملوك الا اذا سمع

[margin: خ كالاعمى]
[margin: لعله بالاعجمي]

الاباحه ولو قال عند ارساله اعتقته لم يزل ملكه عنه قاله المسعودي ويجري فيه
الوجه المذكور في عتق البهيمة من غير الصيد والقول الثاني انه يزول كما لو اعتق
عبده قيل وشرط ذلك ان يخليه على قصد اخراجه من ملكه والحاقه بالوحش وعلى
هذا ان اخذه ملكه وقيل ان قصد بارساله التقرب الى الله زال ملكه والا فلا وعلى
هذا هل يحل لكل احد صيده فيه وجهان احدهما لا كالعتق واصحهما نعم لرجوعه
الى الاباحه قاله في الروضة قال لكن لا يصير في معنى سوايب الجاهلية والوجهان في الكتاب
يجريان فيما لو صب ماءه او اعرض عن سواقط الثمار او عن كسرة خبز والاولى هنا بان لا
يملكها من اخذها لان سبب الملك في الصيد اليد وقد زالت وصحح النووي ان اخذها
ملكها ويصح تصرفه فيها وهو ظاهر احوال السلف **فرع** من صاد صيدا عليه اثر
ملك بان كان موسوما او مقرطا او مخضوبا او مقصوص الجناح لم يملكه لانه يدل
على انه كان مملوكا فافلت ولا ينظر الى احتمال انه صاده محرم ففعل به ذلك ثم
ارسله فانه تقدير بعيد

## باب الاطعمة

وجه ذكر هذا الباب في ربع العبادات ان طلب الحلال فرض عين والاصل في الباب
ايات اولها قوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والمراد هنا
ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد به الحلال لانهم سالوه عما احل
لهم فكيف يقول احل لكم الحلال ثانيها قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم
عليهم الخبايث ثالثها قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية اي فيما
اوحي الي قرانا فان غير ذلك حرمته السنه وقيل معناه لا اجد فيما اوحي محرما مما
كانت العرب تستطيبه الا هذه الثلاثه **قال** ويوكل من دواب الانس الابل
والبقر والغنم للاجماع وهي المراد بقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وقد فصلت
في قوله ومن الانعام الى قوله ثمانيه ازواج الاية وقال ومنافع ومنها تاكلون **فائدة**
قول الشيخ الانس هو بكسر الهمزة واسكان النون هذا هو الاشهر ويجوز فتحهما ذكره صاحب
المشارق والانس هم البشر واحدهم انسي ويقال للمراة انسان كلفظ الرجل ولا يقال
انسانه **قال** والخيل لحديث جابر نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهليه
واذن في لحوم الخيل متفق عليه وفي رواية للترمذي اطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم



لحوم الخيل ثم قال حسن صحيح وفي الصحيحين عن اسما بنت ابي بكر قالت نحرنا فرسا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكلناه ونحن بالمدينة زاد احمد نحن واهل بيته واما حديث
خالد بن الوليد الوارد في النهي عن اكلها فاعله الايمه ما او محمله في تحريم اجاديث الرابع
**قال** ولا يوكل الكلب لانه من الخبايث وفي مسلم من رافع بن خديج مرفوعا ثمن الكلب
خبيث **قال** والخنزير للاية **قال** والبغال والحمير لما روى ابو داود باسناد على شرط
مسلم عن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير وكنا قد اصابنا مجاعة فنهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل **قال** والسنور لحديث
جابر نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الهر واكل ثمنها رواه الترمذي وبن ماجه
من حديث عمر بن زيد الصنعاني قال ابن حبان لا يحتج به ولم يرو عنه عبد الرزاق ولكن
سياتي نهيه عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع وهو يصطاد بنابه وياكل الجيف
فاشبه الاسد واختار ابو علي البوسنجي لنفسه حل اكله لضعف نابه **قال** ويوكل من
دواب الوحش البقر لانها من الطيبات **قال** والحمار لانه من الطيبات ولحديث ابي قتاده
المتقدم في باب الاحرام وقد صح انه عليه السلام اكل منه متفق عليه **قال** والظبي بالاجماع
لانه من الطيبات **قال** والضبع لانه عليه السلام جعل فيه كبشا اذا صاده المحرم
كما رواه اصحاب السنن الاربعة من روايه جابر وصححه البخاري والترمذي وغيرهما
بل في صحيح الحاكم الامر باكله وهذا لفظه عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه
الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويوكل ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد
ولم يخرجاه وروى الشافعي والترمذي والنساي وبن ماجه عن جابر انه سيل عن الضبع
اصيد هو قال نعم قيل ايوكل قال نعم قيل اسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم
قال الترمذي حسن صحيح قال الشافعي وما زال الناس ياكلونها بين الصفا والمروه من
غير نكير **قال** والثعلب لانه من الطيبات قال الشافعي لم تزل العرب الى اليوم تاكل
الضبع والثعلب وتاكل الظب والارنب وحمار الوحش ولا تدع اكل الاسد والنمر
والذيب تحرجا بالتقذر **قال** والارنب خلافا لابي حنيفه لحديث انس انفجنا ارنبا
بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها واتيت بها ابا طلحه فذبحها
وبعث بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوركها وفخذها فقبله متفق عليه وفي روايه

البخاري واكل منه **قال** واليربوع لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف واوجب فيه
عمر على المحرم جفرة فلو لم يوكل لما فداه المحرم وهو دويبة كالجرذ لها راس مدور وعين
عجمة سودا مستدبرة يشبه الملوف قصيرة اليدين طويلة الرجلين وفي وجه انه حرام حكاه
الرافعي في الشرح الصغير وحكاه المحاملي في كتابه في كتاب الحج حيث قال ما لا يوكل لحمه لا جزا
فيه الا اثنان اليربوع وما تولد من حرام وحلال **قال** وفي اليربوع قول اخر انه يحل اكله ثم قال
في كتاب الاطعمة انه حلال ولم يحك خلافا **قال** والقنفذ لانه مستطاب لا يتقوى
بنابه كالارنب وقيل هو حرام لحديث فيه في سنن ابي داود والبيهقي وقال القفال
ان صح الخبر حرم **قلت** لم يصح ضعفه البيهقي والا رجعنا الى العرب هل يستطيبونه وكذا
المنقول عنهم الاستطابة القنفذ بضم القاف واسكان النون وضم الفا وبالذال المعجمة
ويجوز فتح فايه ايضا كذلك ذكره الجوهري وغيره ويقال قنفط بالطا بدل الذال
وهو غريب وقال ابن درستويه في شرح الفصيح والعرب تسمي القنفذ مدلجا لانه يدرج
بالليل ويتردد فيه **فرع** يحل الدلدل في اصح الوجهين وهو اكبر من القنفذ وشوكه
طوال كشوكه **قال** والوبر لان العرب تستطيبه ويفديه المحرم وفي وجه انه
حرام وهو دويبة اكبر من ابن عرس واصغر من الهرة الوحشية وليس لها ذنب كحلا
العين **قال** وابن عرس اي على الاصح لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وليست
هذه المسألة في الروضة ولا في الشرح الكبير نعم هو في الصغير قال ابن الاثير في كتابه المرصع
ابن عرس هو هذا الحيوان المعروف ويقع على الذكر والانثى والجمع بنات عرس وحكي فيه
بنو عرسين وليس بالكثير **فرع** يحل السنجاب والسمور والفنك والقاقم على الاصح
المنصوص **قال** والضب لحديث ابن عباس سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضب
احرام هو قال لا متفق عليه مختصر وحديث عبد الرحمن بن شبل مرفوعا في النهي عنه
في ابي داود معلول **فرع** ام حبين حلال في اصح الوجهين وهي دابة صغيرة كبيرة
الجوف **قال** وسنور البر قيل انه يوكل لانه حيوان متنوع الى اهلي ووحشي يحرم
الاهلي منه فيحل الوحشي منه كالحمار **قال** وقيل لا يوكل اي وهو الاصح لانه يصطاد
بنابه فاشبه الاسد قيل واصل الخلاف التردد في انه وحشي الاصل ام انسي توحش عند
الجلا اهل القرى فيحل على الاول دون الثاني قطعا عن الباب في الوحشي ان ماذاه

المحرم

المحرم في نسبه او انه يوكل قال البندنيجي ولا يخرج منها الا السبع ونحوه **قال** ولا يوكل
ما تستخبثه العرب من الحشرات كالحية والعقرب والوزغ وسام ابرص والخنفسا
والزنبور والذباب والجعلان وبنات وردان وحمار قبان وما اشبهه اي كالفيران
والعناكب والصراصر والقراد والقمل ونحوها لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانه
عليه السلام امر بقتل الفواسق الخمس الحية والعقرب والغراب والحداه والفاره والكلب
العقور والسبع العادي والوزغ وسماه فويسقا ونهى عن قتل النملة والنحلة والخطاف
والصرد والهدهد والضفدع فلو كان الاول ماكولا لم يامر بقتله الا بذكاته للتسمين والاكل
ولو كان الاخر ماكولا لما نهى عن قتله لان الذكاة قتل مخصوص وجعل صاحب التحصيل
وغيره ذلك اصلا فقال ما امر بقتله او نهي عن قتله فهو حرام **وقوله** الشيخ ما تستخبثه
**العرب** مشعرا به عن العجم فانه لا اعتبار باستخباثهم لان الله تعالى لما اناط الحل بالطيبات
والتحريم بالخبائث علم بالعقل انه لم يرد ما تستطيبه وتستخبثه كل الناس لاستحالة
اجتماعهم على ذلك لاختلاف طبايعهم فتعين ارادة بعضهم والعرب بذلك اولى لان
القران نزل بلغتهم وهم المخاطبون به ثم طبايع العرب مختلفة فيتعذر اعتبار جميعهم
فيرجع الى من كان في عصره عليه السلام وابدى الرافعي لنفسه احتمالا في عدم اختصاصهم
بذلك وانه يرجع في كل زمان الى من هو به وعلى كل حال فيشترط فيهم شروطا **احدها**
ان يكونوا قريبين من البلاد والارياف دون اهل البوادي والمواضع المنقطعة فانهم
ياكلون ما وجدوا **ثانيها** ان يكونوا ذوي طباع سليمة **ثالثها** ان يستطيبوا الحيوان
في حالة الرخاء دون حالة القحط فان استطابه بعضهم اعتبر بالاكثر فان استويا
قال الماوردي والعبادي يرجح قريش فان اختلف قريش او لم يحكموا بشيء رجع
الى اشبه الحيوان به في صورته او طعم لحمه او طبعه من السلامة والعدوان فان استوى
الشبهان او لم يجد ما يشبهه فالاصح الحل وبناها الماوردي على الخلاف في ان الاشيا
قبل الشرع هل هي على الاباحة او على الحظر ولو كان الحيوان في بلاد العجم اعتبر حكمه في
اقرب بلاد العرب اليه فان اختلفوا فيه على السوا ولا شبه له فوجهان كما
سبق وفي الحاوي انه يعتبر حكمه في اقرب الشرايع الى الاسلام وهي النصرانية
فان اختلفوا فالوجهان **تنبيهان** احدهما لو وجدنا حيوانا وتعذر معرفة حكمه

فيه
من شرعنا وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه قولان اصحهما لا
وانما ثبت انه شرع من قبلنا بالكتاب والسنه او بعدلين اسلما منهم عارفين بالسنه
بالمبدل **ثانيها** يحرم ما تستخبثه العرب من الحشرات ايضا وقول الشيخ من الحشرات
ليس الاحتراز عن غيرها بل لانه لما ذكر بعض الحشرات وهو اليربوع وما بعده
خشي ان يتوهم حل جميعها كما حكي عن غير مذهبنا فصرح بتحريمه **ثالثها**
الحشرات بفتح الحا والشين واحدتها حشرة بالفتح وهي هوام الارض وصغار السمك
دوابها قاله في التحرير وقوله حشرة بالفتح اي فتح الشين وقد صرح بذلك صاحب
الصحاح والادب وقال ابن الصلاح في مشكله حشرات الارض جمع حشرة بفتح
الشين وباسكانها ايضا وهي صغار دوابها هذا لفظه والحيه للذكر والانثى كالدجاجه
والبطه والعقرب للانثى والذكر عقربان بضم العين والرا والوزغ بفتح الواو
والزاي وسام ابرص تشبه يدايهم كبار الوزغ قاله اهل اللغه قال النحويون واهل
اللغه سام ابرص اسمان جعلا واحدا ويجوز فيه وجهان احدهما البنا على الفتح
لخمسة عشر والثاني اعراب الاول وتضيفه الى الثاني ويكون الثاني مفتوحا لانه لا
ينصرف قال صاحب الراعي والتثنيه والجمع للاسم الاول ولا يثني الاسم الثاني
ولا يجمع الذي هو ابرص وقد جمعه الشعرا فقال الاباريص وهو شاذ وقال يعقوب
هولا السوام وان شيت قلت هوه البرصه قال ابن السيد وحكي عن قوم انه يقال
للوزغ سام ابرص ويشتق له اسم من الصمم في الاذن والبرص في الجسم ابن الصاد
سينا وفي حدثته ان الدواب كلها حيرات ابراهيم في النار كان يطفي عنه وكان هذا
ينفخ فيهم وبرص وقال غير ابن السيد كنيته ابو علي سلمان ومن روايه سام ابرص
بالسين فسام فاعل من سمه سمه وابرص اي ببرص من لطمه وانما قيل سام
ابرص لانه يسم الحيات قال ابن عباس وحدثني من راى سام ابرص وفيه في جحيه
سقيها السم وقال ابن السيد في الفروق معنى قولهم سام ابرص انه مر بالابرص
وذكر الشيخ سام ابرص بعد الوزغ وهو من باب عطف الخاص على العام وهو كبير
والخنفسا بضم الخا وبالمد والفا مفتوحه على الاصح ويجوز ضمها وجعله ابن مكي
لحنا وليس كما قال والزنبور بضم الزاي وحكى الدارمي في شرح التنبيه فتحها ايضا

والجعلان بكسر الجيم جمع جعل بضمها وفتح العين والذباب معروف وسمي بذلك
لحركته واضطرابه وحمار قبان دويبه معروفه قال الدارمي هي معيس لازقه بالارض ذات
قوايم كثيره وبنات وردان معروفه شبه الخنفسا تاوي الى الحمامات وقال المحب الطبري
هي حمار قبان اسود له قرنان وجناحان تسميه العامه طير الجن لا يزال يدور بنا بواليع
البيوت **فرع** يحرم اكل الدود نعم ان كان متولدا من الطعام كدود الخل والجبن ففي حل اكله
ثلاثه اوجه اصحها يحل اكله مع ما تولد منه لا منفردا **قال** وكذا لا يوكل ما يتقوى بنابه
كالاسد والفهد والنمر والذيب والدب والفيل والزرافه والقرد والتمساح وابن اوى
الحديث المتفق على صحته عن ابي ثعلبه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي
ناب من السباع قال الشافعي وانما حرم ذلك لكونه يعدو بنابه طالبا غير مطلوب
وقال ابو اسحق لا يوكل الابن في ديننه ولا جرم لم يحرم الضبع ونحوه مما تقدم لانتفا
هذين المعنيين وما ذكر الشيخ في الجميع هو المذهب واختار ابو عبد الله البوشنجي
حل الفيل لانه لا يعدو وانه الا الفحل المتعلم كالابل وحكى بعض اهل العلم عن الشافعي
حل القرد ولا ذكر له في كتبه وفي التمساح وجه انه مباح وعلل الرافعي تحريمه بالضرر
والخبث وهو لا يناقي ما ذكر الشيخ وقال الشيخ محب الدين الطبري لا ارى التمساح
يتقوى بنابه ولا ينبغي تعليل تحريمه بذلك فان في البحر حيوان كثير يفترس بنابه
كالقرش ونحوه وهو حلال ولا ريب ان البحري يخالف البري وقيل يحل ابن اوى
ايضا لضعف نابه وهو ظاهر كلام الشافعي وفي فتاوي البغوي ان الزرافه حلال
كالثعلب فانها لا تتقوى بنابها ولاجل ذلك قرا بعضهم ما في الكتاب بالفا وقال هو
حيوان يتقوى بنابه قال ذلك ابن الرفعه ونقل عن فتاوي القاضي حسين حلها لكن قال
النووي في شرح المهذب لا خلاف في تحريمها والزرافه بضم الزاي وفتحها لغتان
والحق ابن مكي الضم باللبس كما قال في نهايه الصحاح وغيرها وسمعت بعض شيوخنا يوجه
التحريم فيها بانها متولده من ماكول وغير ماكول فالله اعلم ولم يذكرها الشيخ في
المهذب اعني الزرافه قال الجيلي وما ذكره مستدرك لانها تشبه البقره في اللطف
والجمل في الشكل والنمر في اللون ولا تتقوى بنابها وقال محمد بن يوسف من جهله فيها
اليمن الزرافه جنسان احدهما ما ذكره الشيخ وهي تتقوى بنابها والثاني لا ولا توذي

وقدم

وهي حلال لعدم غلبة التحريم قال وقفت على ذلك في بعض الكتب وقد قيل ان الاول
لا يعيش الا في الصحاري والثاني لا يعيش الا في البحر قال وقد وقفت عليه ايضا في تعاليق
عن الامام محمد بن عبدويه نقل هذا عنه الشيخ محب الدين الطبري فرع ظاهر
كلام الشيخ الرافعي في الشرح الصغير ان ابن مقرض حلال على الاصح بل ذلك صرح فيه
وفي الروضة الاصح عند الاكثرين تحريمه وهو غلط حصل عنده هول سوال اهل
عن اكل النمس لا لم ار فيه نقلا ثم في فتاوي ابن الصلاح مسله جلد النمس والعدس
والسمور والسنجاب والديب وسنور البر والثعلب اذا دبغت وجعلت فرا هل
يكون طاهرة بالدباغ ويصح الصلاه فيها اجاب اما الثعلب والسمور والسنجاب
اذا ذكيت فجلودها وشعورها طاهرة وسنور البر لا يوكل فجلده نجس يطهر بالدباغ
ولا يطهر شعره على الاصح والعدس مشكوك فيه وكذلك النمس قال الاصح انه لا يجوز
استصحابه في الصلاه انتهى وفي الصحاح النمس بالكسر دويبة عريضة كانها قطعة
قديد تكون بارض مصر تقتل الثعبان وفي تحفة الحاوي لابن الوردي الحرم عرسه
اكله والبريعرة قال ويوكل من الطيور النعامة والديك والدجاج والبط والاوز
والحمام والعصفور وما اشبهها اي كاليمام والحباري لانها من الطيبات وورد
في السنة ايضا ما يدل على حل بعضها وطير الماء حلال الا اللقلق في شرح المهذب
والروضة ويحرم الققنس والطاووس والببغا في الاصح وكذا الحمرة والعندليب
والنغر والزرزور والبلبل في الاصح قال القاضي حسين واصل الباب عند الشافعي
ان كل طير يقتات الطاهر وليس فيها نشاء فهو حلال ويوافقه قول الفتاوي ان التناتش
حلال والقاط حلال الا ما استثناه النص وما يقتاتون بالطاهرات حلال الا ما
استثناه النص وما يقتاتون بالنجس حرام واعلم ان الدجاج في اللغة يقع على
الذكر والانثى فجمع المصنف بينها وبين الديك من باب ذكر العام بعد الخاص
والدجاج مثلث الدال حكاه المنذري وغيره وان كان النووي في تحريره لم يحك
الضم والاوز معروف قال ابن قتيبة والعوام يقولون زوزه قلت وليس كذلك
فقد قال المطرزي في المعرب الوز لغة في الاوز وقال البطليوسي حكى يونس بن حبيب
في نوادره ان الاوزة لغة اهل الحجاز والوزة لغة تميم والعصفور بضم العين وحكي

قدم

في الاصح

حرام

بن رشيق

---

بن رشيق فتحها قال ولا يوكل ما يصطاد بالمخلب كالنسر والصقر والشاهين والبازي
والحداة لما روى مسلم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب
من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير وفي الصحيحين الامر بقتل الحداه وذلك يدل على
تحريمها والصقر والبازي ونحوهما بذلك اولى لان مخالب الحداة اضعف واعلم
ان النسر بفتح النون عده الشيخ من ذوات المخالب وكذا الماوردي والبندنيجي وغيرهما
لكن القضاة ابو الطيب وحسين وابن الصباغ عدوه مما لا مخلب له وعللوا التحريم بانه
مستخبث وفي صحاح الجوهري النسر طاير وجمعه انسر والكثير نسور وقال النسر لا
مخلب له وانما له ظفر كظفر الدجاجة والبازي فيه ثلاث لغات تخفيف اليا
وثانيها حذفها واعربها تشديدها وانكرها الاكثرون وقال ابو زيد يقال للبازي
والشاهين وغيرهما مما يصيد صقور وقد ينكر على الشيخ جعله الصقر قسيما للبازي
والشاهين مع انه يتناولهما ويجاب بانه ذكر الخاص بعد العام قلت وعبارة الصحاح
الصقر الطاير الذي يصطاد به وربما جا بالسين على وجه القلب وقال الصغاني
في مجمع البحرين الصقر هذا الطاير والزاد في ذلك لغة وقال في زقر الزقر
لغة في الصقر وقال صاحب ديوان الادب الزقر لغة في الصقر قال وكذلك يفعلون في
الحرف اذا كانت فيه صاد وقاف ومثله الصاد مع الطا يقال صراط وسراط وزراط
وقال الدميري الصقر طير يصاد به وهو اعظم من الشاهين وقال صاحب لا [illegible] يقال
انه كل طير غير النسر والعقاب ويقال هو نوع خاص منها والحداه جمعها حدا مهموز
مقصور قاله ثعلب وقال صاحب العين هي طاير ياكل الجرذان وقال ابن قتيبة جمعها
حد وحدان وقال ابن سيده والحدا ايضا بالمد والكسر جمع الحداه وهو نادر وقال ابن
درستويه من العرب من يقول الحداة وقال الازهري كانها لغة فيها قال ابن عديس
وهي الحدا ايضا مثل العدا واهل الحجاز يقولون حديه والجمع حدادي وقال ابو حاتم
اهل الحجاز يخطئون فيقولون الحدي وحكى ابن الاعرابي حداه وحدا وحكى ابن الانباري
في الحدا جمع حداه وربما فتحوا الحا فقالوا حداة وحدا والكسر افصح فرع
يحرم البغاثه وهو طاير ابيض بطي الطيران اصغر من الحداه ذات مخلب ضعيف وكذا
الرخمه لخبث غذايها والحديث في النهي عن اكلها قال ولا ما ياكل الجيف كالغراب الابقع

هذا الكلام انما يصح اذا كان على النوع في الحداة كونها ذات مخلب والا فلا وهو كما [illegible] افصحها

والغراب الاسود الكبير لانهما مستخبثان ولان الغراب مامور بقتله كما تقدم
وقيل يحل الغراب الاسود الكبير والاول اصح واما غراب الزرع اي وهو محمر
المنقار والرجلين والغداف اي بدال مهملة مخففة وهو رمادي صغير الجثة فقد
قيل انهما لا يوكلان لانهما للفظان الخبث كالغراب بخلاف الاسود والابقع فانهما يباحان
وقيل لا يوكلان لاطلاق اسم الغراب عليهما والاصح التفصيل وهو ان
الجيف **قال** وقيل لا يوكلان لاطلاق اسم الغراب عليهما والاصح التفصيل وهو ان
غراب الزرع حلال والغداف حرام كما في التصحيح وظاهر كلام الرافعي في الشرح الكبير
حل الغداف الصغير دون الكبير وفي اصل الروضة الحرمة مطلقا كما في تصحيح التنبيه
**فرع** الخفاش وهو الوطواط حرام قطعا وقد يجري فيه وجهان كذا في الرافعي
والروضة في هذا الباب وفيهما في باب محرمات الاحرام ان فيه القيمة بعد ان ذكرا
انه لا يحل اكله ما عدا المتولد لا يحرم على المحرم التعرض له ولا يجب الجزاء بقتله والحكم
با يجاب الجزاء فيه يقتضي حل اكله وقال الماوردي في كتاب الحج الوطواط فوق
العصفور ودون الهدهد ففيه ان كان ماكولا قيمته وهذا يدل على ان الماوردي في
كتاب متوقف في حكمه **قال** وما تولد من ماكول وغير ماكول لا يحل اكله كالسمع اي بكسر
السين لانه متولد من الذيب والضبع قاله الجوهري وعن صاحب نظام الغريب
انه ذكر الضباع والسعود وكذا الضبع من الذيب قيل والفرعل وكذا الذيب من السمع **قال**
وغيره اي كالمتولد من الحمار الوحشي والانسي تغليبا للتحريم كما في البغل **قال** ونكره
الشاة الجلالة لحديث ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الجلالة
وشرب البانها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم والناقة
والدجاجة الجلالة كالشاة لظاهر الخبر ولهذا لو حذف الشيخ لفظة الشاة لكان اولى والجلالة
هي التي تاكل العذرة والنجاسات ثم قيل ان كان اكثر علفها النجاسة فهي جلالة وان كان
الطاهر اكثر فلا والصحيح انه لا اعتبار بالكثرة بل بالرائحة والنتن فان وجد في عرقها
وغيره ريح النجاسة فجلالة والا فلا وقيل الخلاف فيما اذا وجدت رائحة النجاسة
بتمامها او قربت الرائحة فان قلت الرائحة الموجودة لم تضر ثم هل هي كراهة
تحريم او تنزيه فيه وجهان احدهما في المحرر للرافعي التحريم لظاهر الخبر ولانها صارت
من الخبائث والذي حكاه في الشرح الكبير عن الاكثرين وصححه النووي انها للتنزيه

لان

لان النهي انما كان لاكلها النجاسات وما تاكله من الطاهرات يتنجس في كرشها
فلا يتعدى الا النجاسات ابدا فانها النجاسة انما تؤثر في تغيير لحمها وذلك يقتضي
الكراهة فقط كما ان المذكي اذا جاف لا يحرم على المذهب **قال** فان اطعم الجلالة
اي طاهرا فطاب لحمها اي لزوال الرائحة منه لم يكره لزوال العلة وحده الماوردي
بان تعلف الطاهر اربعين يوما في البعير وثلاثين يوما في البقر وسبعة في الشاة وثلاثة
في الدجاجة لان الغالب زوال النتن بذلك فان لم يزل به بقيت الكراهة حتى تزول
وان زال قبله زالت الكراهة ولو زالت الرائحة لا بالعلف بل بالطبخ والتشميس
لم تزل الكراهة او التحريم وكما لو زالت بمرور الزمان عند صاحب التهذيب وقيل بخلافه
ثم طهور اللبن وان حرمنا به اللحم وبحسناه فلا يجعل موجبا لنجاسة الحيوان في
حياته **فرع** كما يمتنع لحمها يمتنع لبنها كما تقدم وكذا بيضها ويكره الركوب عليها اذا لم
يكن بينها وبين الركوب حايل ولا يجري الخلاف في تحريمه لانها طاهرة قطعا كما سلف
وعرقها ايضا طاهر وحكم السخلة المرباة بلبن كلبة حكم الجلالة ولا يحرم الزرع وان
كثر الزبل وساير النجاسات في اصله لانه لا يظهر فيه النجاسة وريحها قال ابن الصباغ ولا
يكره البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره ما سخن بالنجاسة **قال** ويوكل من صيد البحر
السمك للكتاب والسنة قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وقال نبيه عليه افضل الصلاة
والسلام هو الطهور ماوه الحل ميتته وقال احلت لنا ميتتان السمك والجراد
وسوا اخرجها فمات او اخذ ميتا قال ابن عباس في قوله وطعامه انه مات به
**فرعان** احدهما اذا وجدنا سمكة في سمكة او في جوف سبع فان استحالت حرمت
حزما والا حلت الا ان يكون قد تقطعت وتغيرت لونها على الاصح لانها كالروث والقي
**ثانيها** صغار السمك الذي تقلى من غير ان يشق جوفه في حل اكله وجهان يجمع جميع
التحريم بسبب ما في جوفه لانه نجس الدهن فيتنجس الكل قال الرافعي وعلى المسامحة
فيه جرى الاكثرون قال الروياني وبه افتي ورجحها ظاهر عندي وقول الرافعي
في كتاب الطهارة والمعفوا عليه احل الملح فيه نظر **قال** ولا يوكل الضفدع
لانه عليه السلام نهى عن قتله كما رواه ابو داود والنسائي وصححه الحاكم ولانه مستخبث
وقيل على شرط الذكاة والاول اصح ويجريان في السرطان والاصح تحريمه والنسناس

الطهارة

كالضفدع عند القاضي ابي الطيب قال الرافعي واشبع الروياني وغيره عن مساعدته

قال في الروضة قد ساعده الشيخ ابو حامد في الحاوي وجهان في طهارة الضفدع سه

الضفدع بكسر الضاد والدال ويجوز فتحها وحكي ابن دحية ضمها قال وما سواهما اي

مما لا ضرر فيه واذا اخرج من الماء كان عيشه عيش المذبوح فقد قيل يوكل لعموم الاية والحديث

وهو الاصح المنصوص قال في الروضة ان اسم السمك يطلق على جميعها وقال الشافعي يوكل فار

الماء وخنزيره فعلى هذا لا يشترط ذكاته في اصح القولين او الوجهين كالسمك ولقول ابي بكر

وغيره كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم نعم قال الشافعي لو كان فيه ما يطول

خروج روحه كابل الماء وبقره لم اكره ذبحه اراحة له قال وقيل لا يوكل لانه عليه

السلام خص السمك بالحل اي في الحديث احلت لنا ميتتان السمك لكن حديث الحل

مبتدعا مه لا جرم ضعفه الامام قال وقيل ما اكل شبهه من البر كفرس الماء وجمله

اكل وعلى هذا لا يشترط ذكاته على الاصح وما لا يوكل شبهه في البر ككلب الماء وخنزيره

وفارة والنسناس لانه شبه الادمي فلا يوكل اعتبارا لما في البحر بما في البر ولان الاسم

يتناوله فاجري عليه حكمه فعلى هذا ان وجد ما لا نظير له في البر فيحل لان جماعة

من الصحابة اكلوا سمكة تسمى العنبر فاعلموا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكره

وهو مما لا نظير له في البر وفوق الشيخ ما سواهما يندرج فيه التمساح واصح الوجهين

تحريمه للخبث والضرر وكذا السلحفاة ايضا على الاصح فتلخص ان المذهب حل جميع

ما في البحر الا الضفدع والسرطان والتمساح والسلحفاة برية وبحرية واما النووي في

التصحيح فلم يستثن من حيوان البحر الا الضفدع وهذا نصه والاصح انه يحل حيوان البحر

غير الضفدع وما قررناه ايضا هو ما ذكره في الروضة والرافعي في شرحه وقال النووي

ايضا في شرح المهذب الصحيح المعتمد ان جميع ما في البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل

ما ذكره الاصحاب او بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس على ما يوكل في ما غير البحر

قال وكل طاهر لا ضرر في اكله يحل اكله لانه من الطيبات قال الا جلد ما يوكل

لحمه اذا مات ودبغ فانه لا يجوز اكله في احد القولين لعموم قوله تعالى حرمت عليكم

الميتة وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم من الميتة اكلها وهذا هو القديم وصححه النووي

قال ويجوز في الاخر لتحقق الضابط المذكور وهذا هو الجديد اما جلد ما لا يوكل لحمه

اذا دبغ فالاصح انه لا يجوز اكله قولا واحدا كما افهمه كلام الشيخ لان الدباغ لا يزيد

على الذكاة والذكاة لا تفيد حله فكذلك الدباغ وقيل فيه القولان ليستعمل منها لانه اوجه

وهي مفرعة على الاصح طهارة باطن الجلد والا حرم قطعا تنبيه يستثنى ايضا المستقذرات

الطاهرة كالمني والمخاط والبصاق فانها حرام على الاصح في تصحيح التنبيه ومني الادمي

وكذا ابتلاع الحيوان حيا سوى السمك والجراد ويعبر الضابط يحل كل حيوان لا ضرر

في اكله وليس مستقذرا ولا جزءا من ادمي ولا حيوانا حيا يتنجس بالموت يحل اكله واستثنى

الماوردي والروياني النبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة كالبنج فيحرم اكله ويجوز

استعماله في الدواء وان اسكر ان لم يكن منه بد ويمكن ان يجاب عن الشيخ حيث لم يستثن ما

ذكرناه بان يقال لا نسلم ان يتناول المني والمستقذرات وما يسكر كما تقدم غير مضر

وابتلاع الحيوان الحي غير السمك والجراد خرج بقوله ولا يحل من الحيوان الماكول شيء من غير

ذكاة الا السمك والجراد وجزء الادمي خارج ببداية العقول وانما يقع الاحتراز عما يتوهم

دخوله قال قلت وما ضر اكله كالسم اي الكثير المضر وغيره اي من الطاهرات كالزجاج

والحجر والمدر والتراب والجص قال لا يحل اكله لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى

التهلكة وفي الصحيحين عن ابي هريرة مرفوعا من قتل نفسه بسم فسمه يتحساه في نار جهنم خالدا

مخلدا فيها ابدا وفي مسند احمد وجامع الترمذي وسنن ابن ماجه عنه نهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث يعني السم وسبيل السم شلته حكاهما صاحب المطالع ثم قال

الفتح افصح ومن هذا القبيل تناول الادوية في غير وقتها لانها تزيل الصحة اما قليل السم

فقال الرافعي يجوز شربه في دواء اذا كان الغالب منه السلامة واحتيج اليه قال

الامام ولو تصور شخص لا يضره اكل الطاهر لم يحرم عليه وقال الروياني النبات الذي

يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم اكله ولا حد على اكله ويجوز استعماله في الدواء وان

افضى الى السكر اذا لم يكن منه بد وقال الماوردي السم ان قتل كثيره وقليله حرم وان

قتل كثيره دون قليله حرم كثيره وقليله يحل للتداوي لا لغيره وما يقتل غالبا وقد

لا يقتل فهو كالحرب قليله وما لا يقتل غالبا وقد يقتل فقد ذكر الشافعي في موضع اباحته

وفي موضع تحريمه فوهم بعضهم فجعله على القولين والاصح جوازه للتداوي لا لغيره

فرع قال المروروذي في تعليقه وردت اخبار في النهي عن اكل الطين ولا يثبت منها شيء

وينبغي ان يحكم بالتحريم ان ظهرت المضرة فيه قال في الروضة وقطع صاحب المهذب
وغيره بتحريم اكله وقال ابن الرفعة يحرم اكل الذي يوكل نقلها وسفهها كما في المرشد
وقال يحلى من اعتاد اكل الطين من غير مضرة لم يحرم عليه قال ولا يحل اكل شي
نجس لانه من الخبائث وسوا نجس العين والمتنجس وان امكن تطهيره على قول ويجوز ان
يطعم نعيره ونحوه الخبز المعجون بماء نجس نص عليه الشافعي وفي فتاوي صاحب الشامل
اطعام الحيوان الماكول نجاسة قال النووي وهذا لا يخالف نص النص لانه ليس بنجس
العين قال فان اضطر الي اكل الميتة اي وكذا الي الدم والخنزير ونحوها ولم يجد شيئا
طاهرا يمسك رمقه من حشيش وغيره اكل منها لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد
فلا اثم عليه اي فاكل فلا اثم لكن هل يجب فيه وجهان اصحهما نعم كما يجب دفع الهلاك
باكل الحلال وقال تعالى ولا تقتلوا انفسكم والثاني يباح فقط وخرجه بعضهم
على جواز الاستسلام ثم الظاهر انما ياكله بوصف انه حلال ولكن في فتاوى القاضي
لو حلف لا ياكل الحرام فاكل الميتة للضرورة قال العبادي يحنث لانه حرام الا انه رخص
فيه قال ما يسد الرمق في احد القولين اي وهو الاصح في التصحيح وزيادات الروضة
لانه بعد سد الرمق غير مضطر فزال الحكم بزوال علته وقال السعدي في قوله
ولا عاد اي في الاستيفا الى حد الشبع قال وقدر الشبع في الاخر لانه طعام جاز
ان يتناول منه ما يسد رمقه فجاز ان يشبع منه قياسا على المذكي والاضطرار علة
لابتدا الاكل دون استدامته كما ان فقد الحرة علة لابتدا حل نكاح الامة دون
استدامته وعلى هذا لا نعني بالشبع ان يمتلي حتى لا يبقى للطعام مساغ فانه حرام
قطعا ولكن نعني به ان ياكل حتى تنكسر سورة الجوع بحيث لا ينطلق عليه اسم جايع هكذا
اطلق الخلاف الاكثرون وفصل الامام والغزالي تفصيلا حاصله ان كان في باديه
وخاف ان ترك الشبع ان لا يقطعها ويهلك وجب القطع بانه يشبع وان كان
في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد
الرمق فان كان لا يظهر حصول طعام حلال وامكنه الرجوع اليها الحرام مرة اخرى
ان لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف قال النووي في الروضة هذا التفصيل هو الراجح
والاصح من الخلاف الاقتصار على سد الرمق انتهى كلام الشيخ يفهم امرين احدهما

ان

ان حد الاضطرار ان لم ياكل هلك لانه جعل احد القولين انه ياكل قدر الرمق وهو
بقيه الجبين وبه صرح الاصحاب قال الامام ولا يشترطوا العلم بذلك بل يكفي غلبه الظن
الثاني انه لا فرق بين ميتة الحيوان الماكول وغيره وبين الحيوان الطاهر والنجس
كالكلب والخنزير وهو كذلك فائده الرمق بفتح الرا والميم بقيه الروح والشبع بكسر
الشين المعجمه فان سكنت باؤه كان اسما للشي الذي المشبع وان فتحت كان مصدرا
فيجوز ان يقرا كلام الشيخ منها قاله في التحرير قال والاول احسن لوجود قوله سد انجام
الشين انسب من اهمالها قاله الشيخ محب الدين الطبري في شرحه للكتاب قال وان وجد المضطر
ميتة وطعام الغير او الغير غايب اكل طعام الغير وضمن بدله لانه قادر على اكل
الطعام الطاهر بعوض مثله فلم يجز اكل الميتة كما لو كان الغير حاضرا وبذله له
بعوض مثله وسوا قدر على البدل او كان عاجزا عنه لان الذم يقوم مقام الاعيان تعلق هذا
هل يشبع منه ام يقتصر على سد الرمق فيه ثلاث طرق اصحها على الخلاف السالف والثانيها
يشبع قطعا لان جنس الطعام حلال وثالثها يقتصر على سد الرمق قطعا لان حق الادمي
اضيق قال وقيل ياكل الميتة اي وهو الاصح المنصوص لان اباحتها بالنص واباحته
هذا بالاجتهاد ولان حق الله تعالى يتسامح فيه بخلاف حق الادمي وفي قول ثالث
انه يتخير بينهما واشار الامام الي ان هذا الخلاف ماخوذ من الخلاف في اجتماع حق الله
وحق الادمي اما اذا كان صاحبه حاضرا فان بذله له بلا عوض او بثمن مثله او بزيادة
يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه او رضي بذمته لزمه القبول وان لم يبذله الا بزيادة
كثيرة فالمذهب انه لا يلزمه شراوه لكن يستحب فائده قول الشيخ طعام الغير قد
ذكر بعض اهل العربية انه لا يجوز ان يقال الغير بالالف واللام ولا يستعمل الا مضافا
وجوزه غيره قال وان وجد صيدا اي حيا وميتة وهو محرم اي او في الحرم ففيه قولان
احدهما ياكل الميتة اي وهو الاصح لان اباحتها بالنص وتناول الصيد مجتهد فيه
وما ثبت بالنص اولى لان في الصيد تحريمين تحريم اكله وتحريم ذبحه وفي الميتة تحريم
واحد قال والثاني ياكل الصيد لخفه تحريمه لانه يختص ببعض الناس في حال
الاختيار والميتة عام التحريم ويخرج منها المعنيان وتحريم الصيد لمعنى في غيره وفي قدر ما
يوكل منه القولان في الميتة وفي قول ثالث يتخير بينهما ثم الخلاف مبني على ان ما ذبحه

المحرم هل يصير ميتة ان قلنا نعم وهو الجديد اكل الميتة لانه اذا ذبحه صار كالميتة التي
معه ولا يلزمه الجزا وان قلنا لا فقيل ياكل الصيد لانه اخف وقيل فيه القولان وقيل
الثالث انه وخص الماوردي الخلاف بميتة غير الادمي قال وفي ميتة الادمي ياكل الصيد
قطعا اما اذا وجد ميتة وصيدا مذبوحا فان ذبحه حلال فهو واجد ميتة وطعام الغير
وان ذبحه قبل ان يحرم فهو واجد ميتة وطعام نفسه بلا اضطرار وان ذبحه بعد الاحرام
او ذبحه محرم اخر فاوجه اصحها يتخير بينهما ثانيها الصيد ثالثها الميتة **قال**
ومن اضطر الى شرب الخمر اي لغذا او عطش جاز له شربها دفعا للضرر عن نفسه
كما لو غص بلقمة ولم يجد غير الخمر فانه يجب ان يسيغها بها **قال** وقيل لا يجوز اي وهو
الاصح اما في التداوي فلقوله صلى الله عليه وسلم وقد سيل عن التداوي بها ان الله لم
يجعل شفاكم فيما حرم عليكم رواه البيهقي من رواية ام سلمة وصححه ابن حبان وفي
صحيح مسلم من حديث طارق بن سويد الجعفي انه ليس بدوا ولكنه دا ولابي داوود
وابن ماجه انما ذلك دا وليس بشفا واما في العطش فانها لا تدفعه بل تزيد الجايع
جوعا والعطشان عطشا وان سكنته في الحال ولان استعمال قليلها يودي الى استعمال
كثيرها **قال** وقيل يجوز للتداوي لتوقع النفع ويحمل الحديث على انه علم ان الشفا
لا يحصل له بها ولا يجوز للعطش لانه يزيده وقيل عكسه يجوز للعطش لانها
تروي في الحال وذلك موثوق به ولا يجوز للتداوي لان الشفا غير موثوق به
ونقل الامام هذا عن الاصحاب اجمعين وقال من قال انها لا تسكن العطش فليس
على بصيرة وغلط منهم فان من يعانيها يجتزي بها عن الما وحط بعضهم الشافعي في
انها تعطش ولا تروي قال بل الامر بالعكس وغلط في ذلك فقد قال ابو الطيب
سالت عنه من يعرف ذلك فقال الامر كما قال الشافعي وقيل لا يجوز للعطش
وفي التداوي وجهان وقيل لا يجوز للتداوي ويجوز للعطش شرب حدها
دون عتيقها فان جوزنا للعطش فوجد خمرا وبولا شرب البول لان تحريمه اخف
كما لو وجد بولا وما نجسا شرب الما لان نجاسته طارية والاضطرار لشربها لدفع
الجوع كهو لدفع العطش وقيل لا يجوز وان جاز للعطش لانها تحرق كبد الجايع
واستعمالها في المعجون كاستعمال المعجون الذي فيه لحم السرطان والحبة

واعلم ان محل الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر كما قال القاضيان
ابن الصباغ والروياني والبغوي ولكن في تعليق القاضي حسين انه لو احتاج الى قطع عضو
منه لاكله فهل يجوز الشرب ليزول عقله به وجهان مع التزوير الجواز ومخصوص بما اذا شهد
طبيب حتى مسلم ان دواه فيها لا في غيرها وقيل يشترط طبيبان وكذا الكلام في استعمال غيرها
من النجاسات وخبرة المريض بذلك كافية ولو كان في استعمالها اولى استعمال غيرها
من النجاسات تعجيل الشفا فوجهان اصحهما انه حرجا الشفا بها كما هو قيلس نظيره في التيمم
**فرع** ما سوى المسكر من النجاسات يجوز للتداوي به كله على الصحيح المعروف وقيل لا
يجوز الا بابوال الابل **فرع** لو اضطرت المراة الى الطعام فامتنع المالك من بذله الا
بوطيها لم يبح ذلك قطعا قال الفقيه محب الدين الطبري والذي ظهر فيها لا يجوز تمكينه
وخالف اباحة الميتة فان الاضطرار فيها الى نفس المسلم المحرم وبه تندفع الضرورة
وهذا الاضطرار ليس الى المحرم وانما جعل المحرم وسيلة اليه وقد لا يندفع به الضرورة
اذ قد يصر على المنع بعد وطيها وقد روي ان امراة اجهدها العطش فاستسقت راعيا
فابى الا ان يطاها فمكنته فشاور عمر الناس في رجمها فقال علي هي مضطرة الى ذلك فخلى
سبيلها ولكن لا يلزم منه جواز الاقدام فان الحد يسقط بالشبهة مع قيام التحريم كالنكاح
بلا ولي عندنا والاضطرار شبهة **قال** ولا يحرم كسب الحجام اي سوا اكتسبه حر
او عبد لانه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجره متفق عليه والحاجم ابو طيبة واسمه
نافع وقيل ميسرة وقيل دينار كان عبدا لبني بياضة قال ابن عباس فلو كان حراما لم يعطه
لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطا كاجرة النايحة الا عند الضرورة كما اذا اعطى الشاعر
لئلا يهجوه والظالم لمنعه حقه فانه يحرم الاخذ دون الاعطا وقال ابن خزيمة
من اصحابنا يحرم كسب الحجام على الحر دون العبد لانه صح عنه عليه السلام انه قال كسب
الحجام خبيث وقد اعطا ابا طيبة اجره وكان رقيقا والمذهب الاول والجواب
عن الحديث ان المراد بالخبيث الدني كقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اي اراد
به الدني لقوله ولستم باخذيه الاية وايضا فيحتاج الناس في عصره عليه السلام والى
وقتنا يكتسبون به من غير نكير وسيل ابن عباس عن كسب حجام له ما يصنع به فقال كله
**قال** والاولى ان يتنزه الحر عن اكله اي سوا كان اكتسبه حر او عبد لانه عليه السلام
سيل عنه فنهاه عنه فلم يزل يسايله فيه حتى قال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه

بزل

مالك في الموطا فنبه على كراهته للحر دون التحريم فانه لو حرم لم يامر بها سيدها باطعامه الناضح
والرقيق فان ما حرم اكله لعدم التصرف ملكه حرم التصرف فيه وفي علة الكراهة وجهان
احدهما مباشرة النجاسة والثاني الدناءة فعلى الاول يكره كسب القصاب والكناس
ومن يخرجها ويوقدها في الحمام والطبيب والجرائحي والختان وفي الفاصد وجهان اصحهما
لا كراهة لانه قل ما يباشر النجاسة وعلى الثاني قال الرافعي وهو الذي اطلقه جمهور
الاصحاب تتعدى الكراهة مع من ذكرناه الى المكاسب الدنية كالسماك والحلاق والقيم في
الحمام وفي الحائك وجهان احدهما لا لانه لا يباشر عملا والثاني نعم لانه يشاهد العورات
ويكتسب بحرارة غير منضبط وفي الدباغ والحائك وجهان قال في الروضة **قلت**
الاصح لا يكره في الحائك وعلل الغزالي الكراهة في كسب الحجام والفاصد بان ذلك جرح
لعبد البنية وهو في الاصل حرام وانما يباح بتوهم المنفعة وذلك مشكوك فيه ويطرد
هذا في اجرة من يقطع يدا امر اكله لاستيفا النفس ولا يطرد في اجرة من يقطع في
السرقة انتهى وقد يقال انه مساق كلامه يفهم كراهة تعاطي الفصد والحجامة وان لم
يكن باجرة وقد صرح القاضي بانه مباح وانما يكره اكل الاجرة اما العبد فلا يكره له
اكله سوا اكتسبه حرا او عبد لانه دني لا يشينه تعاطيه هذا هو الاصح وقيل يكره
له ايضا وكره جماعة كسب الصائغ لوقوعهم في الربا وتخلفهم الوعد **خاتمة**
قال الماوردي اصول المكاسب زراعة وصناعة وتجارة وفي اطيبها ثلاث مذاهب
للناس واشبهها مذهب الشافعي ان التجارة اطيب لقوله تعالى واحل الله البيع وكسب
وهو اكتساب الصحابة قال والاشبه عندي ان الزراعة اطيب لانها اقرب الى التوكل
ورجحه النووي بل قال في صحيح البخاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اكل احد
طعاما قط خيرا من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله داود كان ياكل من عمل يده قال
فهذا صريح في ترجيح الزراعة والصنعة لكونهما من عمل يده لكن الزراعة افضلهما لعموم
النفع للادمي وغيره وعموم الحاجة اليها ورجح الشاشي التجارة وما ذكره الماوردي
موجود في التجارة لانه يسترزق بتصرفه كالزارع بحراسته وسقيه **باب**
**النذر** هو لغة الوعد بخير او شر وشرعا وعد بخير دون شر قاله الماوردي
للحديث الصحيح لا نذر في معصية وقال غيره هو التزام قربة غير لازمة باصل الشرع
وزاد بعضهم مقصوده وتظهر اثر ذلك فيما سياتي والاصل في الباب قوله تعالى يوفون

بالنذر

بالنذر وقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه
رواه البخاري من رواية عائشة وهو قربة كما جزم به القاضي حسين والمتولي والغزالي
والرافعي لانه سبحانه وتعالى حث عليه حيث قال وما انفقتم من نفقة او نذرتم من نذر الاية
ولانه وسيلة الى القربة والحكم للمقاصد ومكروه كما نص عليه الشافعي افاده
ابن ابي الدم في شرح الوسيط لانه صح انه عليه السلام نهى عنه وقال انه لا ياتي بخير وانما يستخرج
به من البخيل وقد صرح به النووي في شرح المهذب واشار اليه في الروضة ولم ينقله عن احد
وقال ابن الرفعة انه ظاهر الخبر وخلاف الاولى واختاره في المقصود ابن ابي الدم قال لانه
اراه الثالث ضعيف لان الفرق بين المكروه وترك الاولى ورود النهي المقصود والنذر
قد ورد فيه نهي مقصود قال ابن الرفعة ويمكن ان يتوسط فيقال الذي دل الخبر على
كراهته نذر المجازاة واما نذر التبرر فيظهر انه قربة لان له فيه غرضا وهو ان يثاب
عليه ثواب الواجب وهو فوق ثواب التطوع اي بسبعين درجة كما افاده الامام **قلت**
لو يحمل النهي على من علم من حاله عدم القيام بما التزمه وفي الحاوي ان الحديث يدل على
ان ما يبتدي به الانسان من البر افضل مما يلتزمه بالنذر **قال** ولا يصح النذر الا من
مسلم لانه معنى وضع لايجاب القربة فلم يصح من الكافر كالاحرام بالحج **قال** بالغ عاقل
للخبر المشهور ولانه ايجاب حق بالقول فلم يصح من الصبي والمجنون كالضمان **قال**
وقيل يصح من الكافر ويلزمه الوفا به اذا اسلم لان عمر قال للرسول صلى الله عليه
وسلم اني نذرت ان اعتكف يوما وفي رواية ليلة في المسجد الحرام فقال اوف بنذرك متفق عليه
من رواية ابنه عنه والمذهب الاول والخبر محمول على الاستحباب قال العجلي ويمكن
بناؤهما على ان الكفار مخاطبون بالفروع ام لا وفيه نظر لان القايل انهم
مخاطبون قايل بسقوطها بالاسلام **فرع** يصح من السفيه والمحجور عليه بفلس
نذر القرب البدنية واما المالية فلا يصح من السفيه كذا في الروضة هذا الباب
وجزم في كتاب الحجر بصحتها اذا كانت في الذمة واما المفلس فان التزم في ذمته ولم
يعين مالا صح نذره ويوديه بعد قضا حقوق الغرما فان عين مالا بني على ما لو
اعتق او وهب هل يوقف صحة تصرفه ام يكون باطلا فان ابطلناه فكذا النذر
وان توقفنا توقف النذر قاله في التتمة قال ولو نذر عتق المرهون انعقد

ولكن حسين

ندره وان نذر عتقه في الحال او عند اداء المال وان الغنيا فهو كمن نذر اعتاق من لا يملك
واما العبد فيظهر كما قال ابن الرفعه ان يقال بصحة نذر المال في الذمة كضمانه وفي العين التي
يملكها في القديم يصح ولو نذر حجا انعقد في الاصح فاذا اتى به في الرق فاصح الاوجه عند
النووي الاجزا قال الشاشي ان اذن السيد وعتق الحج بسببه ان يكون كالحج في انعقاد النذر
قال ولا يصح الا في قربه اي غير واجبه اما صحته في القربه وعدم صحته في المعصيه
فللحديث السابق واما عدم صحته في المباح فلما روي البخاري عن ابن عباس قال بينا رسول الله
جالس يخطب اذا هو برجل قايم في الشمس فسال عنه فقالوا يا رسول الله ابو اسرايل
نذر ان يقوم ولا يقعد ولا يتكلم ويصوم فقال عليه السلام مره فليتكلم وليستظل وليقعد
وليتم صومه وفي سنن احمد وسنن ابي داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا
لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله وهذا هو المشهور وفي تعليق القاضي حسين انه لو نذر
ان يعتكف جنبا انعقد نذره في الاصح ولو نذر القراءة فقرا جنبا لم يكف في الاصح وافهم اطلاق
الشيخ انه لا فرق في القربه بين ان يكون لازمه باصل الشرع ام لا وهو كذلك في الاصح اما القربه
الواجبه كنذر الصلوات الخمس او صوم رمضان او ترك شرب الخمر ونحو ذلك فلا ينعقد
نذرها لاصالة وجوبها **فرع** تقدم انه لا يصح نذر المباح فلو فعله لزمه كفارة يمين على
الراجح في المحرر والمنهاج **فايده** لك ان تقرا قول الشيخ قربه باسكان الراء وضمها
ذكرهما صاحب التيسير ومكي في الهدايه قال ويجوز في الجمع فتح الراء واسكانها وضمها **قال**
ويصح النذر بالقول اي من غير افتقار الى النيه مثل ان يقول لله علي كذا او علي كذا
اي وان لم يضفه الى الله تعالى اما في الاولى فبالاتفاق واما في الثانيه فعلى الاصح لان
القربه لا تكون الا لله وهو قريب من الخلاف في وجوب الاضافه الى الله تعالى
في الصوم والصلاة قال مجلي ويجريان في كل لفظ يقتضي التزاما كقوله يلزمني او لازم
لي ونحو ذلك ومحل الخلاف كما نقله الامام عن القاضي في النذر المعلق على شي والا
لم يلزمه قطعا قال الامام ولا وجه للقطع به بل اذا جعلنا النذر المطلق ملزما
صار كالمعلق على شي فليجر فيه الخلاف **قال** وقيل يصح بالنيه وحدها لحديث
انما الاعمال بالنيات ويظهر انه مخرج من القديم في لزوم الاضحيه بمجرد النيه والاصح
الاول واجيب عن الحديث بانه يقتضي ان يكون ما نواه له لا عليه ولو جعلناه بمجرد

ولا يستظل

النية

النيه ملتزما لكان عليه لا له فيكون خلاف الخبر **قال** ومن علق النذر على امر يطلبه
كشفا المريض وقدوم الغايب لزمه الوفا به عند وجود الشرط لقوله تعالى اوفوا
بالعقود واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ومنهم من عاهد الله لين اتانا من فضله الايه
قيل نزلت في ثعلبه الانصاري كان له مال بالشام فنذر ان وصل اليه ان يتصدق منه
فلما قدم بخل به وقيل غير ذلك وهي من اعظم الزجر وقيل غير ذلك ونقض العهد ومنع النذر
في صحيح مسلم عن ابن عباس ان امراه ركبت البحر فنذرت ان الله تعالى نجاها ان تصوم شهرا
فنجاها الله فلم تصم حتى ماتت فجاءت بنتها او اختها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامرها ان تصوم عنها ومن هذا **النوع** ما لو علق على حصول مال او ولد لاشتراكها
في طلب المباح وطرده القاضي الحسين في كل مباح قال الامام وكان ينبغي تخصيص النذر بما يظهر
كونه مقصودا وحصوله على ندور ووافقه طايفه من الاصحاب كما لا يسجد للشكر لنعم العادة
فيها وما ذكره القاضي افقه واوقع **قال** ومن نذر شيا ولم يعلقه على شي اي شيا كقوله لله
علي ان اتصدق او اذبح فقد قيل لا يصح لان اهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب النذر هو وعد بشرط
ولا شرط هنا فلا نذر ولانه التزام حق من غير عوض فلم يلزم الا بالقبول كالوصيه والهبه
**قال** والمذهب انه يصح لعموم الادله السابقه وما ذكر من انه لا يسمى نذرا ممنوع لقوله
تعالى حكاية عن مريم اني نذرت لك ما في بطني فاطلقت ولم تعلقه على شرط وسمته
نذرا **قال** ومن نذر شيا على وجه اللجاج والغضب بان قال ان كلمت فلانا او ان لم
اكلمه فعلي كذا فهو بالخيار عند وجود الشرط بين الوفا بما نذر وبين كفارة يمين وحمله
اصحابنا لانه اذا اختار الوفا بما اذا نذر فهو الذي التزمه وان اختار كفارة يمين فلان
ما اتى به هو حلف لانه يقال حلفت بطلاق امراتي لا فعلت كذا وفي صحيح مسلم عن عقبه
بن عامر مرفوعا كفارة النذر كفارة يمين وحمله اصحابنا على نذر اللجاج لانه لا خلاف
ان نذر التبرر لا يكفر فتعين هذا واحتج معه في ذلك ما رواه ابو داود من حديث
عمرو بن شعيب عن ابن المسيب ان اخوين من الانصار كان بينهما ميراث فسال احدهما
صاحبه القسمه فقال ان عدت سالتني القسمه فكل مالي في رتاج الكعبه فقال له
عمر ان الكعبه غنيه عن مالك كفر عن يمينك وكلم اخاك سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يمين عليك ولا نذر في معصيه الرب ولا في قطيعه رحم ولا فيما لا يملك وصدا

عن سعيد

الاصح لا قوال عند النووي وثانيهما يلزمه كفارة يمين وصححه الرافعي في المحرر والثالث يلزمه الوفا بالنذر فاذا قلنا بالثاني فاتي بما التزم لم يجزه عن الكفارة على الاصح بل ان كان الملتزم من جنس الكفارة فالزيادة على قدر الكفارة تقع تطوعا وان كان المنذور عبدا لا يجزي في الكفارة لم يجز عن النذر والثاني يجزي بشرط ان لا يكون اقل من الكفارة قاله ابن يونس واذا قلنا بالاول فلا فرق بين الحج والعمرة وساير العبادات وخرج قول انه يلزمه الوفا بهما خاصة لعظم امرهما كما يلزمان بالشروع وهذا قد حكاه الشيخ فقال وقيل ان نذر حجا اي او عمرة يلزمه الوفا اي تفريعا على قول التخيير قال وليس بشي اي قياسا على العتق لان العتق ايضا يلزمه اتمامه بالتقويم فكان اغلظ من غيره وهو لا يلزم بالنذر قال ومن نذر الحج راجلا فحج ماشيا لزمه دم اعلم ان لنا خلافا في ان الافضل في الحج هل هو الركوب او المشي او هما سوا لانه اقوال او بفرق بين من يسهل عليه المشي وغيره كما قال الغزالي او هما سوا ما لم يحرم فاذا احرم فالمشي افضل كما مال من تبع الاصح عند النووي الاول اقتدا به عليه السلام وعند الرافعي الثاني لقوله عليه السلام لعايشة اجرك على قدر نصيبك متفق عليه ولان المشي في العبادة افضل كالجمعة والعيد فان قلنا الركوب افضل اجزاه في مسالة الكتاب ولزمه دم لترفهه بتوفر مونة الركوب وفي قول لا يجزيه الحج ماشيا والاول اصح وان المشي افضل فجرهنا بينهما كما قاله المتولي فان مشى ففي لزوم الدم خلاف وقال القاضي ابو الطيب وهو ممن جزم بوجوب الدم انه لو اكترى مركوبا ومشى عنه جاز لانه تكلف المونة التي التزمها قال ومن نذر الحج ماشيا لزمه الحج ماشيا لما سبق قال ماشيا اي تفريعا على انه فيه افضل قال من دويرة اهله اي محرما ويمشي من دويرة اهله لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال عمر وعلي اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك والتاخير الى الميقات رخصة فاذا رجع الى الاصل قال وقيل من الميقات اي الاحرام والمشي لان المطلق يحمل على ما عهد لزومه شرعا وهو الاحرام من الميقات والوجهان متفقان على انه حيث لزمه الاحرام لزمه المشي وحيث لا فلا ينفكان وكلام المراوزة يخالفه فان القاضي حسين وغيره حكوا اوجها احدهما يمشي من دويرة اهله والثاني من

مكان الاحرام



مكان الاحرام قال الامام وهو ضعيف صادر عن الجهل بالعربية ولا فرق بين اللفظين والاصح والاصح عند الرافعي والنووي ان الاحرام انما يجب من الميقات وان المشي يجب من حين الاحرام سوا احرم من الميقات او قبله سوا قال امشي ملتبسا او احج ماشيا ومن قال امشي من دويرة اهله قبل الاحرام قوله مفرع على انه اذا صرح بالمشي من دويرة اهله يلزمه وهو الاصح وقيل لا يلزمه الا اذا احرم اذ لا قربة في المشي قبله فهنا لا يلزمه الا من حين الاحرام وجها واحدا وجميع ما قلنا ياتي في العمرة قال ولا يجوز ان يترك المشي الى ان يرمي في الحج اي جمرة العقبة ويفرغ من العمرة اي ان نذر العمرة واعلم ان في نهاية المشي في الحج وجهان اصحهما وهو المنصوص انه بفراغه من التحللين لانه بعد ان خرج من الاحرام فيحمل كلام الشيخ على من جعل الرمي احد اسباب التحلل الثاني والثاني انه بالتحلل الاول لانه فارق اسم الحج المطلق ويباح له اللبس وغيره ولو لم يكن للعمرة الا تحلل واحد وهو فراغها لزمه المشي الى فراغها ولا خلاف في جواز ترك المشي لرمي ايام منى ولو قال الشيخ اولا ومن نذر ان ينسك ماشيا لعم الحج والعمرة واستقام قوله بعد ويفرغ من العمرة لان العمرة لم يذكرها اولا واعلم ان النووي قال في شرح المهذب ما ذكره الشيخ من كونه يترك المشي الى ان يرمي في الحج يخالف لما ذكره في المهذب والاصحاب في طرقهم والاقرب ما تاول عليه كلامه انه اراد بالرمي رمي جمرة العقبة يوم النحر وفرغ على ان الحلق ليس بنسك وعلى الوجه الثاني انه يكفيه المشي حتى يتحلل التحلل الاول وهذا قد ذكرته اولا قال فان حج راكبا من غير عذر فقد اسا لانه ترك الواجب قال وعليه دم لانه ترفه بترك صفة والجديد انه يجزيه عن نذره لانه اتى باصل الحج والقديم لا لانه لم يات بما التزم فعلى هذا المشي في البعض قضى ومشى فيما ركب وركب فيما مشى قال الامام ولا يتصور تطوع بسنة الحج الواجب الا هنا على هذا القول وفي وجه لا دم عليه على الجديد قال فان حج راكبا لعذر اي لعجز جاز اي الركوب لما روى البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم راى شيخا يهادى بين ابنيه فقال ما هذا قالوا نذر ان يمشي قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره ان يركب وفي سنن ابي داود والبيهقي باسناد جيد عن ابن عباس ان اخت عقبة نذرت ان تمشي الى البيت وانها لا تطيق ذلك فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا وهو في الصحيحين من حديث

عقبه قال نذرت اختي ان تمشي الى بيت الله فامرتني ان استفتي لها رسول الله فقال
لتمش ولتركب والمهذبون قال البخاري لا يصح فيه الهدي **قال** وعليه دم في اصح القولين
لما ذكرناه ابتدا قال الامام وحديثها محمول على العجز كما هو الغالب في النسا **قلت**
لا حاجه الى حمله فقد جا ذلك مصرحا به في حديثها كما تقدم والاصح انه شاه لا بدنه والقول
الثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاه قايما فصلي قاعدا للعجز وفرق الاول بان الصلاه
لا تجبر بالمال بخلاف الحج اما اذا قلنا الركوب افضل من المشي لم يتعين المشي ولا يجبر
تركه بدم **واعلم** ان ما ذكرناه من لزوم الركوب او المشي هو في الحج المنذور اما لو نذر
الركوب او المشي في حجه الاسلام فان لم يلزمه في المنذ ون فهنا اولي والا فهنا الوجهان
بان نذر تطويل القراة والسجود في الفرايض ويجريان فيما لو نذر ان يحرم بالحج من شوال والاصح
في هذا الباب من الشرح الكبير والروضه وشرح المهذب اللزوم بخلاف باب محرمات
الاحرام فانهما جزما في هذه الكتب وفي الشرح الصغير انه لا يلزم **فرع** لو نذر الصحيح
الف حجه حج عنه بعدد السنين التي يمكن فيها ولو نذره المعضوب حج عنه الجميع لان نذر
الصحيح محمول على المباشره والمعضوب على النيابه قاله القاضي حسين في الصيام في مسله
الشيخ الهرم وكذا لو نذر ان يحرم من بلد كذا **فرع** لو نذر ان يحج حافيا كان له لبس النعلين
ولا شي عليه **قال** ومن نذر المضي الى مكه او الى الكعبه اي واطلق لزمه قصدها فلزم
بالنذر كسائر القرب وقيل قولان **قال** بحج او عمره لان مطلق كلام الناذرين محمول
على ما ثبت له اصل كمن نذر ان يصلي يلزمه الصلاه المعهوده لا الدعا وقصد مكه في الشرع
هو بالحج او بالعمره وهذا هو الاصح المنصوص وهو مبني على ان النذر يحمل على واجب الشرع
والا فان قلنا ان دخول مكه يقتضي الاحرام فكذلك والا فهو كنذر اتيان المسجد الاقصي
في انعقاد نذره القولان في انه هل يلزمه اتيانه واذا لزمه تفريعه كتفريعه في المسجدين
وسياتي الا ان من قال لم يتعين الاعتكاف قال هنا يلزمه حج او عمره ومن خيرتم خيرهنا
بين النسك والاعتكاف والطواف والصلاه على ما حكاه الماوردي ينضم اليه الصوم
اما نذر المضي الى مكه او الى الكعبه وقصد به الحج او العمره لزمه ما قصده **فرع**
اذا قلنا يلزمه المضي الى مكه بحج او عمره فينظر ان صرح بالمشي لم يلزمه المشي على
المذهب وان صرح به لزمه على الصحيح من دويره اهله في الاصح محرما من الميقات في

الصحيح

منبيه

الصحيح وفي اخر اوجه احدها وصول مكه فانهما بطواف القدوم فانهما
بفراغ التحللين ورابع انه بالتحلل الاول **فايده** لئلا رتقوا نون الشيخ المضي بضم اليا
وفتحها وكسرها لان الزمخشري قال في قوله تعالى فما استطاعوا انه قرى مضيا بالحركات
الثلاث **قال** وان نذر المشي الى بيت الله ولم يقل الحرام اي ولا نواه لم يلزمه
المشي على ظاهر المذهب اي فلا ينعقد نذره بشي لان المساجد كلها بيوت الله وهذا
هو الاصح في الروضه تبعا للشرح **قال** في التحرير وقوله الحرام مجرور صفه لبيت
**قال** وقيل يلزمه لان الاطلاق ينصرف اليه وهذا هو الاصح في المنهاج تبعا للمحرر
وقال الشيخ في المهذب انه المذهب فاختلف كلامه اذا اما اذا نواه فهو كالتصريح به
**قال** وان نذر المشي الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصي لزمه
ذلك في احد القولين لانه مسجد رسول تشد الرحال اليه كما نطق به الخبر الصحيح
فلزم المشي اليه كالمسجد الحرام والثاني لا يلزمه اي وهو الاصح لانه لا يلزمه قصدها
بالنسك فلم يلزمه قصدها فاشبها ساير المساجد ولان رجلا قال يا رسول الله اني نذرت
ان فتح الله عليك مكه ان اصلي في بيت المقدس فقال صل هاهنا فاعاد عليه فقال صل هاهنا
ثلاثا رواه ابو داود والبيهقي واللفظ من حديث جابر الحاكم على شرط مسلم وفي روايه
لابي داود والذي بعث محمدا بالحق لو صليت هاهنا لقضا عنك كل صلاه في بيت المقدس
فان قلنا بهذا لم يلزمه شي وان قلنا بالاول فالاصح انه لا بد من ضم عباده الى الاتيان
اذ الاتيان المجرد غير قربه وفيها اوجه احدها الصلاه ركعتين وقيل ركعه والثاني
الاعتكاف ولو ساعه لانه اخص القرب بالمسجد واصحها تخييره بينهما وبين زيارة قبره
عليه الصلاه والسلام وتوقف الامام في الاكتفا بها لانها لا تتعلق بالمسجد وبعظمه
ورابعها بتخييره بين الاعتكاف والصلاه والصوم حكاه الماوردي واذا انزلنا المسجد الحرام
منزلة المسجدين واوجبنا ضم قربه الى الاتيان فهل هي الصوم او الصلاه او يتخير ثلاثة
اوجه قال الامام ولو قيل يكفي الطواف لم يبعد **فرع** اذا قلنا يلزمه المضي الى
المسجدين فان كانت الصيغه المشي لزمه المشي في اصح الوجهين وعلى هذا لو ركب
فان قلنا يلزمه ضم عباده اليه اجزاه لان العباده هي المقصود ولا دم عليه لاجل تركه

المشي وان قلنا لا يلزم ذلك لم يجب لان المشي ههنا هو العباده **فرع** لو نذر الصلاة
بمسجد المدينه هل يكفيه الصلاة بالمسجد الاقصى او بالعكس فيه اوجه اصحها من زوايد
الروضه ان مسجد المدينه يقوم مقام مسجد الاقصى لحديث فيه صحيح رواه مسلم عن ميمونه دون
العكس **قال** وان نذر المشي الي ما سواها من المساجد لم يلزمه المشي اذ ليس في
قصدها قربه وقد قال صلي الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الي ثلثة مساجد المسجد
الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى متفق عليه من روايه ابي هريرة ولان الاقصى كان
قبلة في صدر الاسلام ومسجد المدينة كان مقصودا بوجوب الهجرة وهل يكره شد
الرحال الي مسجد غير الثلاثه منع منه الجويني وربما قال يكره وربما قال يحرم وقال
الشيخ ابو علي لا يكره ولا يحرم قال الامام وهو الظاهر ومقصود الحديث تخصيص القربه
بقصد المساجد الثلاثه **فرع** اذا نذر الصلاة في مسجد غير الثلاثه لزمته الصلاة
ولكن لا يتعين المسجد المعين بل جامعا كان او غيره بل يجزيه الصلاة في بيته وسوقه
علي الاوجه **قال** ومن نذر النحر بمكه اي ولم يتعرض للتفرقه لزمه النحر بها لانه
في الحرم قربه ولا يختص بايام النحر ولحديث ثابت بن الضحاك المعروف في سنن
ابي داود باسناد علي شرط مسلم **قال** وتفرقه اللحم علي اهل الحرم اي من المساكين
لان كل نحو في الحرم وجوبا يجب تفرقته علي من ذكرنا فيحمل النذر عليه وفي وجه
يلزمه النحر بها ويفرق حيث شا الزاما له بما سماه دون ما لم يسمه وقيل لا يلزمه شي
لانه لم يات بلفظ يدل علي القربه ولا خلاف انه اذا نذر النحر بمكة والتفرقة علي
اهلها لزماه فان خالف لم يجزه والمراد بمكة في كلام الشيخ جميع الحرم بدليل قوله
وتفرقه اللحم علي اهل الحرم فعلي هذا لو نحر خارج مكه في الحرم جاز **قال** ومن
نذر النحر والتفرقة في بلد اخر لزمه النحر بها والتفرقه اي علي اهلها كما لو نذر
النحر بمكة والتفرقه علي اهلها وهذا هو الصحيح قال الماوردي ويصرف الي اصناف الزكاة
ما عدا العامل والمولفه وقيل لا يلزمه النحر بها بل يستحب ولكن تجب التفرقه علي
اهلها لان الذبح في غير الحرم لا قربة فيه وقيل لا يتعين اهل البلد المعين للتفرقه
ايضا بنا علي جواز نقل الزكاة **قال** وان نذر النحر وحده اي ببلد اخر مثل ان قال
لله علي ان اذبح هديا بالبصرة فقد قيل يلزمه النحر والتفرقه لان النحر علي وجه

أصح

القربة

القربة لا يكون الا بالتفرقه فيضمن نذر النحر التفرقه **قال** وقيل لا يلزمه اي ذبح
ولا تفرقه بل يلغو النذر لان النحر وحده في غير الحرم لا قربة فيه وهو يلتزم التفرقه
فلم يلزمه وهذا هو الاصح وحكي الماوردي ثلاثه اوجه احدها يجب النحر بالبصرة
والتفرقة علي اهلها وثانيها يلزم التفرقه بالبصرة ولا يجب النحر حيث شا وثالثها عكسه
**قال** ومن نذر ان يهدي شيا معينا الي الحرم نقله اليه ان كان مما ينقل اي كالاثمان
والحيوان ونحوها لتخصيصه الحرم به واطلق مطلقون كما قال الرافعي ان مونة النقل
علي الناذر وان لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي ثم اذا بلغ الحرم فالصحيح انه يجب
تفرقته وصرفه الي مساكينه ان كان يجري الهبه والا فيتصدق به حيا لكن لو
نوي صرفه الي تطييب الكعبه ونحوه صرفه الي ما نوي **قال** وان لم يمكن نقله اي
كالدار باعه اي الناذر ونقل ثمنه ولا ينقل اجرتها كما قيل لان العين لما تعذر نقلها
كان النذر متعلقا بقيمتها وبذلك افتي ابن عمر رضي الله عنه وهل له امساكه بقيمته
او لا فقد يرغب فيه باكثر وجهان في ابن الرفعه وكلام الشيخ يفهم منع بيع ما يمكن
نقله وهو الذي حكاه الامام عن الايمه وقال انه قياس المذهب **قال** وان نذر
الهدي واطلق اي بان قال لله علي ان اهدي الهدي ولم يسم شيا لزمه الجذع من الضان
او الثني من المعز او الابل او البقر • لانه المعهود شرعا فحمل مطلق النذر عليه كما لو
نذر الصلاة فانها تنزل علي الصلاة الشرعيه ويعتبر ايضا سلامته من العيوب المانعه
من الاجزا ويلزمه تبليغه الي الحرم لانه محل الهدي المطلق وفيه احتمال للقاضي حسين
بنا علي ان النذر يحمل علي جايز الشرع وظاهر كلام الشيخ عدم اجزا سبع بدنه او سبع بقره
وكلام عبارة الرافعي الاجزا فلو اخرج بدنه فهل سبعها واجب او كلها وجهان كما
في نظايره وحكي القاضي حسين انه لو نذر ان يهدي شاة اجزاه سبع بدنه او سبع بقره
وبا خمسة اسباعها الي النفسه فلو اخرج كلها فما الواجب منها فيه الوجهان **قال**
وان نذر ان يهدي اي مثل ان قال لله علي ان اهدي هديا ولا نيه لزمه ما ذكرناه
في احد القولين اي وهو الاصح لانه عند الاطلاق ينصرف اليه عرفا وقيل علي هذا لا
يعتبر السن المعتبر في الضحايا ولا سلامة العيوب **قوله** يهدي يجوز ان يقرا بفتح
اليا وضمها قاله برهان الدين بن الفركاح لانه يقال هدي الهدي واهدي الهدي لغتان

لم يصح

النقل

باعه ع
اي الناذر

كلام

بلغ

صاحب المطالع لكن عبارته يقال من الهدي هديت الهدي وهديت المراة الى زوجها
وقيل اهديت انتهى وهذا على تقدير ان تكون قوله وقيل يرجع الى الاول هو هديت
الهدي لا الى الثاني فليتامل قال وما يقع عليه الاسم في القول الاخر اي ولو
تمرة فان الهدي يقع على ذلك قال تعالى هديا بالغ الكعبة فسمي بدل العصفور
وغيره هديا ولحديث ابي هريرة مرفوعا كان من اغتسل يوم الجمعة ثم راح كان كالمهدي
بدنة ثم كالمهدي كبشا ثم كالمهدي دجاجة ثم كالمهدي بيضة اصله في الصحيحين
فاطلق الهدي على كل ذلك ولانه مشتق من الهدية وهي تقع على القليل والكثير وقيل
على هذا لا يجزيه الا ما يكون ثمنا لمبيع حتى لا يجزي التمرة وما ذكره الشافعي من اجزاء
التمرة قاله مبالغة والفرق على هذا القول بين هذا وبين الطعام قبلها لان الالف
واللام هناك صرفته الى معهود الشرع وهو هنا نكرة تقع على القليل والكثير
فعلى القول الاول يلزمه تبليغه الى الحرم وعلى الثاني يتعين تفرقة الحرم على الاصح اما
اذا كانت له بنية بان يهديه او جديا او رضيعا قال في الام يجزيه كما لو نذر ان يهدي
شاة عرجاء او عوراء وما لا يجزي في الاضحية لان كل هذا هدي قال وان نذر بدنة
في الذمة اي ولم ينو شيئا لزمه ما نذر اي وهو بدنة من الابل لانه المفهوم من اللفظ
قال فان اعوزه الابل اخرج بقرة فان اعوزه البقر اخرج سبعا من الغنم لان
ذلك يقوم مقام البدنة في الشرع فحمل النذر عليه عند العجز فلو عدم الجميع لم ينتقل
الى الاطعام وان كان بدلا لانتفاء اسم البدنة عنه كما لو نذر عتق عبد لا يقوم الصوم عنه
وان كان بدلا والاصح انه يراعي في ذلك شروط الاضاحي قال وقيل هو مخير بين
الثلاثة لان الشرع اقام البقرة والسبع من الغنم مقام البدنة لان البدنة المعهودة
في الشرع تكون من الابل والبقر وسبعا من الغنم والقايل بالاول لا يسلم ذلك
اما اذا نوى بالبدنة انها من الابل وجبت من الابل قطعا فان عجز عنها فالاصح
انه يعدل الى بدلها وهو ما يقوم بشرط ان يكون قيمته قيمتها على الاصح قال
ويستحب لمن اهدى شيئا من البدن ان يشعرها اي يجرحها بحديدة اي شي حاد حتى
يسيل دمها في صفحة سنامها الايمن وان يقلدها خرب القرب اي عراها ونحوها
من الخيوط المفتولة والجلود لما روى مسلم من ابن عباس قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة

ثم دعا بناقته فاشعرها في صفحة سنامها الايمن وسلت الدم عنها وقلدها نعلين وفي
البخاري واللفظ له من عايشة قالت كنت افتل القلائد للنبي صلى الله عليه وسلم فيقلد الغنم
ويقيم في اهله حلالا وفي صحيح البخاري عن المسور ومروان انه عليه السلام قلد الهدي واشعر
بذي الحليفة تنبيهان احدهما قال النووي وقول الشيخ في صفحة سنامها الايمن صوابه اليمنى
لانه صفحة وهو موافقه لكن الشيخ اتبع لفظ الخبر على عادته وكذا قال الشيخ
برهان الدين بن الفركاح الصواب هنا الايمن لانه وقع في الحديث كذلك وكلام الشافعي
في المختصر والماوردي والمهذب فالصواب الاقتداء بلفظ الحديث ولا يستقيم ان يقال الصواب
خلافه بل الظاهر ان القايل لذلك لم يطلع على لفظ الحديث الصحيح هكذا قلت
بل قد اطلع عليه واوله فقال في شرح مسلم صفحة السنام جانبه والصفحة مونثة فقوله
الايمن بلفظ التذكير يتاول على انه وصف لمعنى الصفحة لا لفظها ويكون المراد بالصفحة
الجانب وكانه قال جانب سنامها الثاني قوله ان يشعرها انثه على المعنى لان البدنة مونثة
وكذلك البقرة الثالث لك ان تقرا لفظ البدن على ثلاثة اوجه احدها اسكان الدال ثانيها
ضمها مع تخفيف النون قاله الزمخشري وهو قراءة الحسن كثمرة في جمع ثمرة الثالث
كذلك الا ان النون مشددة قاله الزمخشري قراها ابن ابي اسحق الرابع قال اكثر
الاصحاب الافضل تقديم الاشعار على التقليد عملا بالخبر الاول ولكن المنصوص عكسه
عملا بالخبر الاول ولكن المنصوص عكسه عملا بالثاني وصح ذلك من فعل ابن عمر قال
ويقلد البقر والغنم ولا يشعرها لامكان ظهور العلامة بالتقليد دون الاشعار وفي
الصحيحين انه عليه السلام اهدى غنما مقلدة قال النووي في التصحيح والصواب انه
يسن اشعار البقر كالبدن قلت يويده ما رواه مسلم عن جابر انه قال البقرة من البدن
تنبيهان احدهما وقع في بعض النسخ ويستحب لمن اهدى شيا من البدن والبقر ان يشعرها
وعلى ذلك جرى ابن يونس وابن الخل لكن يعكر قوله في صفحة سنامها فان البقر لا سنام
لها قاله ابن الرفعة ومقتضى كلام الماوردي انه يقال للبقرة سنام وقد يقال انه من باب
التغليب فكانه اراد السنام من الابل وموضع السنام من البقر ثانيهما المنقول
عن امامنا واصحابه ان خرب القرب انما يقلد بها الغنم لضعفها عن النعال واما
الابل والبقر فيقلدها بالنعال ويستحب ان يكون لها قيمة ويتصدق بها اذا ذبح

الهدي قال فان عطب منها شي قبل المحل اي بكسر الحا وهو وقت الذبح كذا قاله النووي
في النحر وغيره ، قال ابن الرفعه ويجوز ان يقرا بالفتح اي الحرم ويدل عليه قوله
لا ياكل منها فقرا الرفقه قال نحره وغمس نعله اي المقلد به في دمه وضرب به
صفحته وخلى بينه وبين المساكين لانه عليه السلام كان يبعث مع ابي قبيصه البدن
ويقول ان عطب منها شي فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب
به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم من روايه ابن عباس ووقع
لابن الرفعه ان في ابي داود والترمذي ثم خل بينه وبين المساكين والذي يفهمها
الناس بدله فافهمه ثم ان كان تطوعا فالمذهب انه لا يجب ذبحه بل يفعل به ما شا
من بيع واكل وغيرهما فان ذبحه قال صاحب الشامل وغيره لا يصير مباحا للفقرا
الا بلفظ وهو ان يقول ابحته للفقرا او المساكين قال ويجوز لمن سمعه الاكل وفي
غيره قولان الاظهر الحل ومن التهذيب انه ان كان اشعره وقلده لا يتوقف اباحته
الاكل على اذنه لانه بالنذر زال ملكه عنه ولا يجوز للمهدي ولا لاغنيا الفقرا الاكل
منه قطعا ولا لفقرا الرفقه في الصحيح والاصح كما في زوايد الروضه ان المراد بالرفقه
جميع القافله والثاني انهم الذين يخالطونه في الاكل وغيره دون باقي القافله
فرع لو لم ينحر ما عطب حتى مات مع تمكنه من ذبحه او اتلفه ضمنه لا ان لم يتمكن على
الاصح قال ومن نذر ان يصوم سنة بعينها اي مثل ان قال لله علي صوم سنة خمسين
وسبعمايه وصوم سنة تسع واربعين لم يقض ايام العيد والتشريق اي على الجديد
ورمضان لان هذه الايام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فاذا اطلق ان لا يدخل في
نذره ولا يصومها عن نذره فلو نوى برمضان النذر لم ينعقد عن واحد منهما قال
وان كانت امراة فحاضت قضت ايام الحيض اي الواقعه في غير رمضان وايام العيد
والتشريق في احد القولين لان الزمان قابل للصوم وانما افطرت لمعنى فيها فتقضي
كصوم رمضان وصحح هذا ابن الشيخ جماعة منهم الرافعي في المحرر وقطع به بعضهم
وخالف ما لو نذرت صوم ايام حيضها فانه لا يصح ولا قضا لانه معقود على معصيه
وهنا دخلت في العموم والقول الثاني لا يقضي لان ايام الحيض لا تقبل الصوم منها فلم تدخل
في نذرها كالعيد وهذا ما صححه النووي في التصحيح والمنهاج واصل الروضة قال

وبه قطع الجمهور وكلام الرافعي في الشرح يقتضي ترجيحه نعم في هذا ان الفطر بالمرض
وجهان اظهرهما في الكتابه وجوب القضا والذي في الشرح والروضه انه على الخلاف
وان لم يرجح رجح الوجوب ولو افطر بالسفر وجب القضا على المذهب واعلم ان نذر
صوم السنه المعينة يجب فيه التتابع لتعين الوقت لا انه مقصود كما في رمضان حتى
لو افطر يوما بعذر او بغيره كان له قضاوها متفرقا والتتابع اولى نعم لو نذر سنه
متتابعه فهو شرط على الاصح حتى لو افطر فيها بلا عذر لم يعتد بما مضى اما اذا نذر
سنه غير معينه فان شرط التتابع وجب ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر
العيد والتشريق ويقضيها تباعا متصله باخر السنه ولا يقطعه الحيض وفي قضايه
القولان وان لم يشترط لم يجب قال وان نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان
لم يصح نذره في احد القولين لتعذر الوفا به لانه ان قدم ليلا فهو انما نذر صوم اليوم
وان اراد باليوم الوقت فالليل لا يقبل الصوم وان قدم نهارا فالنيه لم توجد من الليل
ولا تجزيه نيته من النهار واذا تعذر صومه لم ينعقد نذره قال ويصح في الاخر اي وهو
الاصح لانه نذر صوما يمكنه فعله فصح كنذر صوم اليوم الذي يقدم فيه زيد فانه يصح
قطعا وانما قلنا يمكنه فعله لانه يجوز ان يخبر بانه ياتي يوم كذا فينوي من ليله فانه يجزيه
ذلك في الاصح وعلى هذا قال فان قدم في اثنا النهار اي اخبر ليلا انه غدا يقدم لم يصمه
اي من الليل عن نذره ويجزيه اي على الاصح لوجود الشرط وهو النيه من الليل وصحت
اعتمادا على الظن كصوم الثلاثين من رمضان وكما لو نوى الحج من الليل ثم بلغ في اثنا
النهار فانه يجزيه على الاصح وكما لو شرع في صوم تطوع ثم نذر اتمامه فانه يصح ويلزمه
اتمامه والقايلون بالاول منعوا ذلك لصحة الصوم فيما اذا نوى من الليل وقد اخبر
بالقدوم في الغد كما هو وجه في المسله لتردده في النيه وخالف صوم الثلاثين من رمضان
لان الاصل بقا رمضان واعلم ان مقتضى عبارة الروضه ان الاصح في هذه المسله وجوب
القضا لانه بناه على انه يلزمه الصوم من اول النهار او من وقت القدوم فان قلنا بالاول
لزمه صوم اخر وقد صحح في الروضه قبل هذا بقليل ان الاصح الاول ومقتضاه لزوم
يوم اخر ويتجه في مسلتنا اخر ذكره في الروضه في صوم النذر وهو ان يقال ان قلنا المنذور
يسلك به مسلك الواجب لم يجزه لفقد النيه من الليل وان قلنا يسلك به مسلك الجايز

نظر ان قلنا ان من نوى في اثناء النهار يكون صايما من اوله اجزاه والا فلا وخص المتولي
محل الخلاف بما يجيء صوم يوم القدوم اذا نوى من الليل بما اذا قلنا ان نذره يقتضي ايجاب
صوم جميع يوم النهار كما هو الاصح اما اذا قلنا لا يجب الصوم الا من حين القدوم لما مضى لم يصح
قطعا وبين الموازنة القولين بما يجيء نذر صوم المقدوم على القولين بما نذر بعض يوم والاصح انه
لا يصح لانه ليس بقربة فلا ينفع بما يسلك الكتاب والثاني يصح صوم هو النفل نهارا اهل يعتكف
على اوله ان قلنا لا ينعقد نذره والا فوجهان وقيل اصلهما اذا قدم زيد في النهار ان قلنا
يستقر النذر بما اول النهار لم يصح والا فيصح **قال** وان كان مفطرا اي اما لنسيانه او لكل المفطرات
او لعدم النية من الليل لزمه القضا كما لو نذر صوم يوم معين ففاته والاصح ان الصوم لزمه
من اول النهار لا من حين القدوم ولا يمكن صومه الا بيوم تام وليس هذا كنذر بعض يوم
فانه لا يصح في الاصح لانه نذر هنا صوم يوم لكن شرط الوجوب حصل في البعض فاشبه
ما لو صام تطوعا ثم نذر اتمامه فانه يلزمه على الاصح ويكون واجبا من حين نذر **قال**
وان وافق ذلك رمضان لم يقض لانه لو نذر صوم يوم من رمضان لم ينعقد نذره وقد
بان هنا كان النذر وقع فيه فلم يصح فلا قضا والحق به الماوردي ما اذا قدم وكان
صايما عن نذر يتعين عليه لتقدم سببه ولو كان صايما عن قضا رمضان او عن كفارة لزمه
قضا يوم القدوم في الاصح قال الشافعي واستحب اعادة الصوم الذي هو فيه لانه بان انه
صام يوما مستحقا لكونه يوم قدوم زيد **قال** وان وافق يوم العيد اي او ايام معناه
من ايام التشريق قضاه في اصح القولين لان نذره انعقد وكان يجوز ان لا يوافق العيد
ونحوه فوجب القضا لانعقاد النذر والثاني لا قضا كما لو وافق ذلك رمضان وصححه
النووي بما تصحيحه وبه جزم الرافعي وهو في الروضة قال الشيخ برهان الدين والقول
الاول لا يعرف من حكاه غير الشيخ فقال وكان يسعه من التصحيح ان يقول الصواب
ولا يقول الاصح كما فعل قال ابن الرفعة واعلم ان ما ذكرناه مفرع على قولنا فيمن نذر
صوم يوم بعينه انه يتعين كما هو الاصح اما اذا قلنا لا يتعين فقد يقال يصح النذر ها
قطعا فان وافق رمضان او العيد او الحيض يلزمه صيام يوم قطعا لكن يلزم على هذا
صحة نذر صوم العيد او يوم من رمضان ويلزمه يوم ولم اره ولكن يفرق **قال** ومن نذر
صلاة ايمان فال فعل الله مريضي فعلي صلاة لزمه ركعتان في اصح القولين لان ايجاب
الادمي على نفسه فرع لايجاب الله تعالى واقل ما اوجب الله ركعتان فلا تكفيه

يوم

انم

هنا اقل منها **قال** وركعة في الاخر تنزيلا له على اقل جايز الشرع وهو ركعة ولا
يكفيه سجود التلاوة والشكر لانهما لا يسمى صلاة والاول قد يبطل بالصوم فان اقل ما
وجد منه ثلاثة ايام وعبر عنه بانه قد يجب يوم في جزا الصيد اللهم الا ان يراد انه
اقل صوم وجب بنفسه فعلى الاول يجب القيام مع القدرة وعلى الثاني لا **قال** ومن
نذر عتق رقبة اجزاه ما ينطلق عليه الاسم اي ولو معيبا وكافرا ولو ترتب الاسم عليه وهذا اصح
عند النووي والاكثرين كما في الروضة وقال هذا الراجح في الدليل وقيل لا يجزيه الا ما يجزي
في الكفارة حملا له على الرقبة الواجبة شرعا فقوله عتق رقبة هو كلام صحيح ولا التفات
الى من انكره لجهله ولكن لو قال اعتاق لكان احسن فنبه عليه في التحرير **قال** الشيخ رحمه الله

## كتاب البيوع

هو جمع بيع وانما جمع وان كان اسم جنس لاختلاف انواعه لانه
ينقسم الى بيع صحيح قولا واحدا والى فاسد قولا واحدا والى مختلف فيه وهو لغة مقابلة
شي بشي وشرعا مقابلة مال بمال قاله الرافعي او مقابلة مال بمال كما قاله النووي في شرح
المهذب او مقابلة المال المقابل بالتصرف بالمال القابل بالتصرف مع الايجاب والقبول
على الوجه الماذون فيه ويرد على الاولين القرض والاجارة فيل سمي البيع بيعا لان البايع
يمد باعه الى المشتري حالة العقد في العادة قال ابن الخشاب وهو غلط لان البيع
من ذوات اليا والباع من ذوات الواو وجا شرا بمعنى باع قال الله تعالى وشروه بثمن
الاية والسنة الشهيرة قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله واحل الله
البيع وحرم الربا واصح الاقوال الاربعة ان هذه الاية عامة في كل بيع الا ما خص بالسنة
والثاني مجملة والسنة مفسرة لها ويظهر فايدة ذلك فيما اذا اختلف في مسلة
من مسايل البيع احلال هي ام حرام فان قلنا عامة جاز ان يستدل بها عليها والا فلا
واذا قلنا عامة او مجملة فهل السنة المخصصة او المبينة متاخرة عنها او متقدمة
عليها قولان والثالث انها عامة مجملة للدلالة عليها والرابع انها بيع معهود
بينته السنة قبل نزولها وقد بسط الماوردي في حاويه هذه الاقوال بسطا حسنا

## باب ما يتم به البيع

اي بيع الاعيان اما بيع الدين وهو السلم
وبيع المنافع وهو الاجارة فسياتي وهذه ترجمة زايدة على ما في الباب لان اركان البيع
ثلاثة العاقد وهو البايع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والصيغة وهي

زيادة

الخلاف في

والمثمن

الايجاب والقبول ولم يذكر في هذا الباب المعقود عليه وقد تتداخل هذه الاركان في بعض
الصور فيتحد العاقد والمعقود في شرا العبد نفسه والموجب والقابل في شرا الاب وبيعه
مال طفله من نفسه وعكسه ويتحد الصيغة فيه على قول **قال** لا يصح البيع الا من مطلق
التصرف غير محجور عليه المراد بهذا بيان اهلية العاقد والمانع القايم به فقوله مطلق
التصرف بيان الاهليه ويحصل بالبلوغ والعقل فلا يصح بيع الصبي والمجنون وان اذن
الولي ووافق الغبطه سوا كان بيع اختيار او غيره على الصحيح لحديث رفع القلم عن ثلاث
وجه الدلاله ان البيع لو صح لاستلزم المواخذه بالتمكين من التسليم والمطالبه بالعهده
والحديث دال على نفي المواخذه ولا يقال لم لا يصح منه ويكون الولي هو المطالب بذلك
كما في الزكاة لقيام الاجماع في المجنون وعدم الضروره هنا وقوله غير محجور عليه
بيان للمانع القايم بذاته ليخرج بيع السفيه وشراوه بغير اذن الولي مع وجود الاهليه
وكذا باذنه في الاصح قال ابن الرفعه هذا ما ظهر لي وقال بعض الشارحين مراده الاحتراز
عمن حجر عليه لحق غيره كالراهن في العين المرهونه والمفلس في الاعيان المحجور عليه فيها
والعبد غير الماذون قال ابن الرفعه ولم يظهر لي صحة ذلك لان منع الراهن للحجر عليه
في العين لا في ذاته وقد احترز عنه الشيخ من بعد بقوله ولا يجوز بيع ما يبطل به حق
ادمي وبيع المفلس مثله واما العبد فمنع بيعه لعدم ملكه او ضعفه واحترز عنه
بقوله من بعد ولا يجوز بيع ما لا يملكه الا بولايه او نيابه نعم في صحة شرايه وجهان
اصحهما كذلك **تنبيه** اعترض ابن يونس وسوبهه على الشيخ فقال عبارته هذه فيها
استدراك لان غير المحجور عليه داخل في مطلق التصرف فيلزم التكرار ويويده اكتفاوه
في الراهن والضامن وغيرهما بكونهما مطلق التصرف ولان البيع من التصرف فكانه قال
لا يصح البيع الا ممن يصح منه البيع وهذا خلف ولا معارضه بالتكرار ايضا ولهذا قال
في النبيه مختصر التنبيه لا يصح البيع الا من مكلف ولا يرد عليه السكران لانه مكلف
كما نص عليه امامنا **فرعان** احدهما بيع المكره بغير حق باطل وزاده في الحدي
المهذب بخلاف بيع المصادر فانه صحيح على الاصح **ثانيهما** رجل لا يعرف رقه ولا حريته
يصح المعامله معه في اصح القولين لان الاصل الحريه وثانيهما لا لان الاصل الحريه في
كل انسان والحجر لا يعامل حتى يعلم اهليته وهذه العلة تقتضي طرد هذا الوجه

فيمن

عليه

فيمن جهل رشده وهو قضيه قول الشيخ لا يصح من كذا فمتى لم يتحقق ذلك لا يصح قال ابن الرفعه
ولم اره هنا لاحد **فايده** يصح البيع من المعسر لان الحريه مظنه القدره وان لم يملك شيا اخر
فانه يقدر على اذا الثمن من المبيع فان زاد الثمن على قيمه المبيع فالمشهور الصحة ايضا لانه
ربما يجد ربويا يشتريه بقدر الثمن وفيه وجه انه لا يصح والحاله هذه وقال ابن كج متى اشترى
شيا في ذمته على ان يوديه في الحال ولم يقدر على ذلك فلا يبعد ان يبطل ذكر ذلك
كله الرافعي في الركن الثاني من الكتابه **قال** ولا ينعقد الا بالايجاب والقبول اي على
وجه الجزم لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وقوله عليه السلام انما البيع عن تراض رواه ابن ماجة وصححه ابن حبان والرضا امر
خفي لا يطلع عليه فوجب ارتباط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو الصيغه ولا يكفي
المعاطاه وقيل تنعقد به في المحقرات وقيل يكفي فيما جرت العادة بالمعاطاه فيه
واختاره جماعة ومنهم النووي لانه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع الى
العرف كغيره من الالفاظ **قال** وهو ان يقول اي البايع بعتك او ملكتك اي بكذا
لان اسم البيع يقع على ذلك **قال** وما اشبهه اي مثل شريتك منك هذا ونحوه وضابط
الايجاب كل لفظ يدل على التمليك بعوض دلاله ظاهره وفيه وجه انه لا يصح بلفظ التمليك
لاحتماله حكاه الماوردي وقال انه الصحيح ولو قال ادخلته في ملكك فيحتمل الادخال
الحسي في شي مملوك له بخلاف ملكتك **فرع** لو قيد الايجاب بالعمر فقال ملكتكه
عمرك بعشره فقال ابو علي الطبري لا يجوز وقال ابن كج لا يبعد عندي جوازه كذا حكاه
الرافعي في باب الهبه **فرع** يصح بالكنايه كجعلته لك بكذا في الاصح **قال** ويقول المشتري
قبلت او ابتعت وما اشبهه اي كتملكت واشتريت ونحوه وهذا هو القبول وضابطه
كل لفظ يدل على التملك ولو قال قبلت ولم يقل البيع صح على الاصح بخلاف النكاح
لانه يحتاط فيه ويشترط ان لا يطول الفصل بين لفظيهما وان لا يتخللهما كلام اجنبي
وان لم يقبل على وفق الايجاب فلو قال بعتك بالف مكسره فقال قبلت بالف صحيحه
لم يصح وان يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو مات المخاطب فقبل وارثه
الحاضر لم يصح في الاصح وفي نظيره من الاقاله لا يصح قولا واحدا كما قاله في البحر
مع حكايته الخلاف في البيع فيطلب الفرق **فرع** لو كتب الى رجل بالبيع فعند

للفظ

ما وصل الكتاب فبل فالاصح انعقاده كما صححه الرافعي في كتاب الطلاق وحكى الرافعي
ان كتب الطلاق مخرج على وجه قال في الكفايه والقياس جريانه في البيع ولو كان المشتري
حاضرا ففي الصحة وجهان قال فان قال للمشتري بعني فقال بعتك انعقد البيع اي
وان لم يقل ثانيا ابتعت لوجود اللفظ الدال على الرضى كالنكاح وقيل لا ينعقد لان قوله
بعني يحتمل استبانة الرغبة فاشبه اتبيعني ويخالف النكاح فانه لا يجري مغاوضة فيه
في الغالب فالرغبة معلومة فتعين قوله زوجني للاستدعا والمذهب الاول وبه صرح
جماعة فعلى هذا لو قال بعني فقال قد فعلت او نعم صح ولو قال اشتري مني في التهذيب انه
كبعني وفي الحاوي لا ينعقد وصحح الاول في شرح المهذب واذا قلنا بالصحة فلا فرق
بين ان يحصل في المجلس او بعد مفارقته اذا كان على الفور كذا نقله في الاستقصا عن منهاج
الحليمي لكن في الاقاله يقاس عليه البيع ثم توقف قال واذا انعقد البيع ثبت لهما
الخيار ما لم يتفرقا اي وان زاد مقامهما في المجلس على ثلاثه ايام على الاصح لقوله صلى الله
عليه وسلم المتبايعان كل منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر
اختر الا بيع الخيار متفق عليه والمراد بالمتبايعين من صدر منهما البيع لا المتساومين
يدل عليه روايه البيهقي ايما رجل ابتاع من رجل بيعا فان كل واحد منهما بالخيار حتى
يتفرقا من مكانهما الا ان تكون صفقة خيار والمراد بالتفرق ان يتفرقا بابدانهما
لا باقوالهما كما تقدم في الحديث وكان ابن عمر يمشي اذرعا وهو الراوي فلو طالت اقامتهما
فيه او قاما وتماشيا منازل دام خيارهما والمرجوع اليه في التفرق العاده ويختلف
باختلاف الاماكن فالتفرق في الدار والسفينه الصغيرتين بالخروج منهما وفي الكبيرة
بصعود السطح وفي الصحرا بان يولي ظهره ويمشي قليلا على الاصح ولا يحصل بارخا ستر
بينهما وكذا بنا جدار على الاصح ولو حمل احدهما فقد بن وخرج من المجلس مكرها
فالاصح ان خياره لا ينقطع ولو مات احدهما في المجلس فالاصح انتقال الخيار الى الوارث
قال ولو تخايرا وهو ان يقولا اخترنا امضا البيع لان التخاير تفاعل كالتخاصم فلا بد
من اثنين غالبا لان الخيار لدفع الغبن فلو اكتفى في اللزوم باختيار احدهما الامضا بادر
الغابن اليه فلو اختار احدهما سقط حقه وبقي للاخر على الاصح الا وجه ثانيهما ينقطع
خيارهما لان خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فكذا في السقوط وثالثها لا ينقطع

خيارها

خيارهما لانه لا يسقط خيار الساكت لعدم الرضا فلا يسقط خيار المختار لانه لا يتبعض
ولو سكت لم ينقطع خياره وينقطع خيار القايل في الاصح واعلم انه يوجد في بعض
النسخ وهو ان يقولا اخترنا امضا البيع او فسخه وهذه الزيادة ليست في النسخ التي
عليها خط المصنف وهي غير صحيحة في الحكم فانه لو صدر الفسخ من احدهما كفى ولا يحتاج الى
قول اخر اذ لو اعتبر توافقهما لم يعجز الغابن عن عدم الموافقه عليه ليلتزم العقد فتبطل
فايدة الخيار تنبيه كلام الشيخ يقتضي ثبوت خيار المجلس في كل بيع وفيه منازعة في بعض
الصور فمنها ما اذا اشترى قريبه الذي يعتق عليه فانه يبنى على اقوال الملك فان جعلناه
للبايع او لهما فالخيار لهما او للمشتري فللبايع على الاصح ومنها اذا اشترى العبد نفسه
صح على الاصح وفي ثبوت الخيار خلاف المذكور في الحاوي الصغير لا ومنها اذا شهد بعتق
عبد فردت شهادته لمانع ثم اشتراه صح لكن هل هو بيع او فدا او بيع من جانب البايع
فدا من جانب المشتري فيه اوجه اصحها الثالث فعلى الاول يثبت لهما الخيار وعلى
الثاني لا وعلى الثالث يثبت للبايع فقط ومنها اذا صححنا بيع الغايب ففي ثبوته
فيه وجهان فان قلنا يثبت ففي وقته اوجه في الكفايه وقت العقد وثانيها وقت
الرويه وثالثها يثبت وقت العقد للبايع وحده ورابعها وقت الرويه للبايع وحده
ومنها اذا اشترى الجمد في شدة الحر ففي ثبوته وجهان ومنها اذا اشترى من ولده الصغير
لنفسه شيا او بالعكس فالاصح ثبوت الخيار وينقطع بمفارقته مجلس العقد على الاصح
قال ولو تبايعا على ان لا خيار لهما اي خيار مجلس لم يصح العقد لانه ثبت في الشرع
شرط نفيه بنا في مقتضى العقد فيبطله كشرط عدم التسليم قال وقيل يصح ولا
خيار لهما للحديث المتقدم الا بيع الخيار تقديره الا بيعا شرط فيه نفي الخيار فلا خيار
فيه ولان الحق فيه لهما فسقط باسقاطهما واجاب الاول عن الحديث بما قال
الشافعي انه اظهر التاويلين انه اراد بيعا قطع فيه الخيار وقد نص في الرواية الاخرى
او يقول احدهما لصاحبه اختر قال وقيل يصح ويثبت لهما الخيار لانه يثبت بعد
تمام البيع ولا يجوز اسقاطه قبله كخيار التشفيع ونظير هذه المسلة ما اذا باع بشرط
البراة من العيوب او بشرط نفي خيار الرويه اذا صححنا بيع الغايب لكن الاكثرون
قطعوا بالفساد في نفي خيار الرويه والاصح في البراة من العيوب الصحة وكان الحاصل

المزني ومسيس الحاجة الى البراءة كما سنذكره في موضعه والا فالقياس البطلان قال النووي
في النكت واذا اصطلحا في الوهلة على ان لا خيار لهما فالحكم كما في هذه المسألة سوا قال
وان تبايعا بشرط الخيار الى مدة لهما او لاحدهما الى ثلاثة ايام فما دونها جاز لان الامة مجمعة
على جواز شرط الخيار ثلثة ايام واذا جازت فما دونها اولى لانه اخف غررا والحديث
حبان بن منقذ في ذلك والكلام فيه يطول وموضعه ما خرجته من احاديث الرافعي ولا يجوز
الزيادة على الثلاث لانه خيار ثبت على خلاف الاصل لغرض يحصل بالثلاث فالباقي لا
يقاس عليه ما زاد فان فعل بطل العقد فان قيل لم لا يخرج على تفريق الصفقة قلنا لان
القاعدة في تفريق الصفقة ان يجمع بين ما يجوز وما لا يجوز فيعقد عليه دفعة وهاهنا جمع بينهما
في الشرط والشروط الفاسدة مبطلة للعقد ويجوز ان يشترط لاحدهما ثلاثا وللآخر دونها
لانه اذا جاز انفراد احدهما به فجواز التفاضل اولى واعلم ان لصحة خيار الشرط شرطان
احدهما ان يكون المدة متوالية متصلة بالعقد والثاني ان يكون المبيع لا يفسد فيها فان
كان يفسد فهل يبطل العقد او يصح ويباع عند الاشراف على الفساد وجهان في الروضة الاول
فايدة قال النووي في شرح المهذب الايام المشروطة يدخل فيها ما اشتملت عليه من الليالي
للضرورة ومقتضى هذه العلة انه لو عقد وقت طلوع الفجر لا يثبت له الخيار في الليلة
الثالثة بخلاف نظيره في مسح الخف اخرى كما يجوز شرط الخيار لهما او لاحدهما
وكذا للاجنبي على الاصح قال الا في الصرف اي وهو بيع الذهب بالذهب او الفضة
بالفضة او احدهما بالآخر وبيع الطعام بالطعام لان الشرع اعتبر فيهما التقابض ليتمكن
من التصرف وتنقطع العلق والخيار يمنع التصرف ويبقي علقة فهو مناقض لموضوع
الشرع قال ابن الرفعة ولا يرد على الشيخ السلم كما قاله ابن يونس لانه قد ذكره في بابه
ولان المبيع عليه بيع الاعيان كما قدمناه ولان المعاوضة في الذمة حيث يجوز كذلك
قال واما البيع الذي يستعقب العتق فالصحيح انه لا يثبت فيه الخيار فايدة
لا يجوز اشتراط خيار الثلاث في المصراة للبايع لانه يمنع من الحلب وترك الحلب يضر
البهيمة نقله ابن الرفعة في المطلب في باب التصرية عن الجوزي بضم الجيم في شرح المختصر
وكذا اذا اشترى من يعتق عليه فانه لا يجوز شرط الخيار فيه للمشتري لانه لو ثبت
له الخيار وحده لكان الملك له واذا ملكه عتق عليه واذا اعتق لم يثبت الخيار فيلزم

من ثبوته

من ثبوته عدم ثبوته وكذا الحوالة اذا جعلناها بيعا فانه لا خيار فيها فايدة الصرف
تبايع ذهب او فضة كما تقدم سمي بذلك لصرفه عن مقتضى باقي البيوع في اشتراط المماثلة
والتقابض والحلول ومنع الخيار وقيل لصرفه وصوته في كفة الميزان قال ويعتبر ابتدا
المدة من حين العقد لانه ثبت بالشرط الموجود في العقد قال وقيل من حين التفرق
اي او التخاير لان الجمع بين خيارين متماثلين في وقت واحد لا معنى له والمراد بالمتماثلين
انهما خيارا استراحة فعلى هذا لو اسقطا الخيار [illegible] انقطع خيار المجلس دون الشرط [illegible]
لا لعدم ثبوته ولو شرط الاحتساب من العقد صح في الاصح وعلى الاول لو اسقطا
احدهما لم يسقط الآخر ولو قال اسقطناه مطلقا سقطا ولو شرط الاحتساب بطل
الشرط والبيع في اصح الوجهين قال وينتقل المبيع الى المشتري بنفس العقد في احد
الاقوال لقوله عليه السلام من باع عبدا له مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع
رواه الترمذي وقال حسن صحيح وجه الدلالة منه انه جعل المال للمبتاع بالشرط وحده
ولان البيع قد تم بالايجاب والقبول والخيار لا يمنع الملك كخيار العيب وهل يتوقف على هذا
ان الملك حصل باخر اجزا اللفظ او بعده فيه خلاف حكاه الغزالي في الطهارة قال
وبانقضاء الخيار والثاني لقوله عليه السلام كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار
وجه الدلالة منه ان البيع ليس منفيا بالاتفاق فيتعين نفي حكم من احكامه واقربها
لنفي الذات في الملك قال وموقوف في الثالث فان تم البيع حكمنا بانه انتقل بنفس
العقد وان انفسخ حكمنا بانه لم ينتقل لتعارض دليل النقل وعدمه في السواء فتوقفنا وعلى
الاول يكون الثمن للبايع وعلى الثاني يكون للمشتري وعلى الثالث موقوفا وهذه الاقوال
جارية في خيار المجلس والشرط واختلف في محلها على طرق احدها انها اذا كان الخيار
لهما اما اذا كان لاحدهما فالمبيع ملكه قطعا فهذا ان كان الخيار للبايع فهو له وان كان للمشتري
فهو له [illegible] موقوف والثاني طرد الاقوال مطلقا لكن الاصح فيها ان كان الخيار للبايع
فهو له او للمشتري فله او لهما فموقوف وتظهر فايدة الخلاف في كسب المبيع ونفقته
وعتقه ووطئه في مدة الخيار قال ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع
خيار البايع ويقبض المبيع واعلم ان التصرف الذي ذكر الشيخ المنع منه ان حمل على
كل تصرف لم يسلم له في بعض الصور فان منها ما لا يتوقف على القبض ومنها ما ينفذ

في زمن الخيار وان حمل على التصرف المعهود وهو البيع سلم من ذلك لكنه لا يشتمل على كل تصرف
وهو ممنوع وهذا اسهل من مخالفة المذهب فبيع المشتري قبل القبض باطل لانه عليه السلام
نهي عن بيع ما لم يقبض رواه ابو داود والنساي والترمذي وقال حسن صحيح هذا اذا باعه
بغير اذن البايع وكذا باذنه ولو باعه في زمن الخيار بغير اذن البايع لم ينعقد قطعا وان
باع باذنه صح على الاصح والاصح ان بيعه للبايع قبل القبض كغيره وان الاجارة والرهن والهبة
كالبيع وان العتق بخلافه وكذلك تزويجه سوا كان للبايع حق الحبس ام لا وكذلك القسمة
ان قلنا انها بيع وكذلك الوقف قال في الروضة عن التتمة من غير مخالفة فانه ينبني على
القبول وقد علم ان الجهة العامة لا تشترط القبول فيها وكذا المعين على ما اختاره في
الروضة واعلم انه يمكن حمل كلام الشيخ على الاصح فيما سلف فيما اذا باعه في زمن الخيار
باذنه فان اذن البايع له في البيع اجازة فلم يبع الا بعد انقطاع خيار البايع لكن الذي رجحه
ابن الرفعة من طريق البحث ان اذنه لا ينقطع خياره وجعل ان ايراد الشيخ يقتضي الجزم
بالبطلان وان اذن البايع **قال** ولا ينفذ تصرف البايع في الثمن ان كان معينا حتى ينقطع
خيار المشتري ويقبض الثمن لما ذكرناه في تصرف المشتري في المبيع **قال** وان كان
في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقضا الخيار لما سوفيما اذا كان عينا **قال**
وهل يجوز قبل قبضه اي هل يجوز بيعه من المشتري ويسمى الاستبدال فيه قولان الجديد
انه يجوز لحديث ابن عمر كنت ابيع الابل بالبقيع بالدنانير واخذ مكانها الورق وابيع
بالورق واخذ مكانها الدنانير فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك
فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي رواه اصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان
والحاكم ووجه مقابله عموم النهي عن بيع ما لم يقبض وبالقياس على المثمن وفي المسلة
قول ثالث انه يجوز استبدال احدي النقدين عن الاخر للحديث ولا يستبدل غيرهما
عنهما قال الغزالي وهو اعدل **فايده** المراد بالتصرف هنا البيع لان ما في الذمة
يتصرف فيه بالابرا وهو قبل القبض جايز بل لا يتصور الا كذلك ولا يجوز التصرف
فيه بالهبة والقرض على المذهب **فرع** لو باع الثمن الذي في الذمة من غير المشتري فظاهر
اطلاق الشيخ جريان القولين فيه لكن الذي صححه الرافعي المنع كما تقدم **فرع**
اختلفوا في حقيقة الثمن على اوجه احدها انه ما الصق به البا والثاني انه النقدان

ادن

في السرقة ع

بحاشياتي ع

لاثر

لاغير
والصحيح ان الثمن النقد والمثمن ما يقابله فان لم يكن نقدا او كانا نقدين فالثمن ما اتصلت به
البا وتظهر فايدة الخلاف في مسايل **منها** اذا باع بغير النقدين فانه يجوز الاستبدال عنه
على الاول كالنقدين وان قلنا بغيره لا يجوز **قال** ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري الا
بالقبض اي للمبيع خلافا لابي ثور اما دخوله في ضمانه بالقبض فانه لا غاية بعده
ينتظر واما عدم دخوله في ضمانه قبله فلنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم
يضمن فاخبر ان ما لم يقبض غير مضمون ليمنع من بيعه ومن طلب الربح فيه والمراد بدخوله
في ضمانه بالقبض انه لو تلف لم ينفسخ العقد ولو تعيب لم يثبت الرد وان كان في مدة
الخيار على المشهور وقيل له الرد بما يحدث من عيب في زمن خيار الثلاث **فرع**
لو ابرا المشتري البايع من الضمان لم يبرا في اظهر القولين ولم يتغير الحكم **قال** ولا يستقر
ملكه عليه الا بالقبض ويوجد في التنبيه زيادة وانقضا الخيار ولا يحتاج اليها والمراد
بالاستقرار الامن من سقوط الملك بسبب انفساخ العقد لا فسخه فان الاعيان العوض
بعد قبضه قد استقر الملك فيه وان لم يومن زوال الملك فيه بسبب الفسخ بالعيب
وقال البندنيجي المستقر ما لا يخشى سقوطه بزوال سبب كالثمن بعد قبض المبيع على
وجه الصحة والاجرة بعد انقضا المدة قال ابن الرفعة والمراد بالقبض هنا قبض المقابل
لان الملك قبل قبضه متعرض للسقوط بعد تلفه وان افاد قبض المبيع التصرف وكذلك
قال البندنيجي اذا وقع القبض من الطرفين استقر العقد به **قال** فان هلك اي المبيع
قبل القبض انفسخ البيع لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما في الصرف وينقلب
الى ملك البايع لانه لو هلك ملكا للمشتري لاستحال استرداد الثمن لكن في
وقت انقلابه وجهان اصحهما قبيل الهلاك والثاني يستند الى اول العقد
وتعذر تسليم المبيع تلفه اما اذا تلف المبيع بعد القبض فان كان بعد انقضا
الخيار لم ينفسخ او قبله فان قلنا الملك للبايع انفسخ ويلزم القيمة للبايع او للمشتري
او موقوف لم ينفسخ في الاصح ولا ينقطع الخيار في الاصح **قال** وان اتلفه المشتري
اي وهو يعلم انه المبيع استقر عليه الثمن لانه تصرف فيه تصرفا يبطل به حق المالك
فكان ذلك قبضا كما لو كان عبدا فاعتقه وفي وجه انه لا يكون قبضا اما اذا
لم يعلم انه المبيع وكان طعاما فقدمه له البايع فاكله ففي جعله قابضا وجهين البايع

حكيه الخلاف المذكور في مثله من الغصب والاصح براءة الغاصب وان لم يجعله قابضا
فكاتلاف البايع واعلم انه يستثنى من كلام الشيخ مسئلتان احداهما
ما اذا كان عبدا او صال على سيده فالاصح في الروضة انه لا يستقر عليه الثمن
ثانيهما ما اذا ارتد وكان المشتري هو الامام فقتله لردته فان كان غيره
استقر عليه الثمن نقله في الروضة في الجنايات عن فتاوى البغوي واقره والقياس
في تارك الصلاة وقاطع الطريق ان يكونا كالمرتد وكذلك الزاني المحصن
وصورته ان يزني الكافر ثم يلتحق بدار الحرب فيسترق وما ذكره البغوي
من الاستقرار على قاتل المرتد اذا لم يكن اماما مشكل لانه لو لم يكن مشتريا
وقتله لم يلزمه شي فكيف يكون من ضمانه بقتله وهكذا القول في الثلاثة التي ذكرناها
ولو قتله المشتري قصاصا ففي المطلب انه يظهر ان يكون كالافه السماويه قال
وان اتلفه اجنبي اي بغير حق فيه قولان احدهما ينفسخ لان المعقود عليه قد فات
فاشبه الفوات بافه سماويه فعلى هذا يسترد المشتري الثمن ويطالب البايع الاجنبي
بالبدل قال والثاني اي وهو الاصح وقطع به بعضهم لا ينفسخ لانه يستعقب
ضمانا فيقوم البدل مقام التلف بل يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والامضا والرجوع
على الاجنبي بالقيمه لفوات غرضه بالعين ولو عبر الشيخ بالبدل مكان القيمه كان
احسن لان البدل يعم المثل والقيمه فان القيمه تختص بالمتقوم والمبيع المضمون قد يكون
مثليا فان قيل اذا غصب اجنبي العين المستاجره حتى انقضت المده فان الاجارة
تنفسخ على الصحيح ولا يتخير المستاجر كما يتخير المشتري قلنا فرق القاضي حسين
والمتولي بان المعقود عليه في باب البيع هو المال وهو واجب على الجاني فيتعدى
العقد من العين الى بدلها بخلاف الاجارة فان المستحق فيها بالعقد هو المنفعة
وهي غير واجبه على شاغلها فلم ينتقل العقد من المنفعه الى بدلها قال وان اتلفه
البايع انفسخ العقد لانه مضمون عليه بالثمن اذا تلف في يده فكذا اذا اتلفه لانه لا يجوز
ان يكون مضمونا عليه بالقيمه والثمن قال وقيل هو كالاجنبي لانه تلف بفعل
ادمي غير المشتري فاشبه الاجنبي وهذه الطريقه هي الصحيحه لكن الاصح من القولين
انه ينفسخ قال والقبض فيما ينقل النقل كالاخشاب والزبيب ونحوهما وفيما

يتناول



يتناول باليد التناول اي كالمنقولات الاكلي ونحوها وفيما سواها التخليه اي كالاراضي
والدور ونحوها ووجه ذلك ان الشرع اطلق القبض واناط به احكاما ولم يبينه ولا حد له
في اللغة فيرجع فيه الى العرف كالحرز في السرقه وغيرها والعرف قاض بما ذكرناه وفي قول
يكفي فيما ينقل التخليه وفي وجه يكفي لنقل الضمان دون ملك التصرف ويشترط ان يقبل
المشتري والا فلا يحصل وحكى الجيلي وجها ان التناول يكفي في الرقيق والبهايم وقيل اذا اشترى
الاب مال ولده من نفسه او بالعكس لا يشترط فيه النقل وقيل اذا اشترى امتعه في دار صفقه
واحده كفى في الامتعه التخليه تبعا للدار والاصح اشتراط التحويل فيها والتخلية في الدار
يحصل بتسليم الدار ح قال في الكفايه ويشترط ان لا يكون هناك مانع شرعي او حسي والمراد
بالنقل ان يحوله المشتري باذن البايع او بغير اذنه ان لم يكن له حق الحبس الى مكان لا يختص
بالبايع سوا اختص بالمشتري كملكه او ما هو مستاجر معه او مستعار او لا يختص به
كمسجد وشارع ولو جمع البايع امتعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض
فيما عدا ذلك والارض المزروعه يحصل تسليمها بالتخليه في الاصح والفرق بينها وبين الارض
المشحونه بالامتعه امكان التفريغ في الحال

## باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

اي ما يعتقد جوازه لكونه يتعاطى في الجاهليه وشرايط المبيع خمس ان يكون طاهرا منتفعا
به مقدورا على تسليمه معلوما مملوكا للعاقد قال ولا يصح البيع الا في عين طاهره فاما
الكلب والخنزير والخمر والسرجين والزيت النجس فلا يجوز بيعها لانه عليه السلام نهى عن
ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميته والخنزير والاصنام متفق عليهما وسيل
عن الفاره تقع في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان ذايبا فلا تقربوه رواه
ابو داود وصححه ابن حبان وفي ابي داود ان الله اذا حرم على قوم اكل شي حرم عليهم ثمنه
ولان النهي عن الاشيا اما تعبدا او تعليلا والتعليل اولى والتعليل اما لعدم المنفعه
او للنجاسه والمنفعه موجوده فتعين النجاسه وهي العله وسوا كانت الخمر محترمه
ام لا على الاصح وفي الزيت النجس وجه انه يجوز بيعه بنا على انه يمكن تطهيره وفي الما النجس
وجهان وذكر الشيخ هذه الامثله ليقاس بعضها على بعض لان الخمر والخنزير متفق عليهما والكلب
والسرجين مختلف فيهما فايده السرجين بكسر السين وفتحها [illegible] والسرقين بكسرها
وفتحها وهو فارسي معرب وهو الزبل وقال الاصمعي هو فارسي ولا ادري كيف اقوله

ولكني اقول الروث وقال القاضي عياض وغيره ليس في الكلام تعليل بالفتح لكن حكى ابن سيده الفتح كما اسلفناه وكان الفارسي ينطق بهذه اللفظة بين القاف والجيم **قال** ويجوز بيع الثوب النجس وكذا ما في معناه من خشب ونحوه مما نجاسته بالمجاورة لان البيع وارد على العين وهي طاهرة والنجاسة تزول فلو باع ان سترته النجاسة فانه في التتمة لا يجوز بيعه وخرجه الرافعي على بيع الغائب قال النووي في النكت اراد الشيخ بقوله يجوز فاما الحل فينظر ان علم المشتري نعم اذ لا غرور والا فلا لكونه عيبا فهو كسائر العيوب **قال** ولا يجوز الا بيع ما فيه منفعة لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وما لا منفعة فيه بيعه من اكل المال بالباطل **قال** فاما الحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا للقتال عليها كالاسد فلا يجوز بيعها لعدم المنفعة وكذلك الطيور التي لا تصلح للاصطياد ولا التفات الى الجلد والاجنحة وفي وجه يجوز بيع السباع لاجل جلودها واما السباع التي تصلح للاصطياد كالفهد او يحمل عليه كالزرافة على ما حكاه صاحب الاستقصاء والهرة وكذا ما يقاتل عليه كالفيل فيجوز بيعها وفي الفيل والهرة وجه وكذا في الفهد على ما حكاه الجيلي وكذا في القرد على ما حكاه في الاستقصاء وزعم ابن الرفعة في المطلب انه لا نزاع فيه **فرع** ما لا منفعة فيه كحبة الحنطة والة اللهو لا يصح بيعها وقيل يصح بيع ان عد رضاضها مالا **فرع** بيع الجارية المغنية تماسا ويه لولا الغنا صحيح وكذا بالكثر منه على اصح الاوجه في زوائد الروضة وثالثها ان قصد الغنا بطل والا فلا ولو غصبت هذه ونسيت الالحان فالاصح عند النووي لا يرد ما نقص **فرع** السم ان كان يقتل قليله وينفع كثيره كالسقمونيا والافيون جاز بيعه وان قتل كثيره وقليله فالاصح المنع **قال** ولا يجوز بيع ما يبطل به حق ادمي كالوقف وام الولد والمكاتب اي بغير اذنه في اصح القولين والمرهون اما في الوقف فلقول عمر لا يوهب واما في ام الولد فلنهيه عليه السلام من بيعهن رواه الدارقطني وصححه ابن حبان وفي القديم قول انها تباع لحديث جابر فيه وعلى هذا هل هي تعتق بعد موت سيدها وجهان وهذا اذا لم تكن غيرها فان باعها من نفسها ففي فتاوى القفال ان الظاهر الصحة لان بيع الرقيق من نفسه اعتاق في الحقيقة نقله الرافعي عنه واما المكاتب فلا يباع في الجديد لانه كالخارج عن ملك السيد فاشبه ما لو باعه ثم اراد بيعه والقديم انه يصح لقصة بريرة وعلى هذا الاصح ان الكتابة لا تنفسخ وعلى هذا لو المشتري على الاصح وان قرا ان المكاتب

بالجر فان فيه ابطال حق الوثيقة وفيه نظر والمرهون لا يصح بيعه لانه لو صح لفات الاستيثاق الذي هو مقصود الرهن وللامام احتمال ان بيعه موقوف وقول الشيخ حق ادمي قيل احترز به عما اذا كان معه مال وهو قادر على الحج فباعه فانه يصح البيع ويبطل به حق الله تعالى لا حق الادمي وكذا في الزكاة اذا باع قبل ان يخرج نصيب الفقراء حيث يصح البيع **قال** وفي العبد الجاني اي جناية تتعلق برقبته قولان احدهما يصح لان الجناية ان اوجبت القصاص فهو جاسر لانه يخاف تلفه فيصح بيعه كالمريض وان كانت خطا فلم يتعلق برضا المالك فلا يكون سببا للحجر عليه في ملكه والثاني لا يصح لانه حق ادمي يتعلق بالرقبة يمنع صحة بيعه كالرهن بل اولى لان الجناية تقدم على الرهن والقصاص لصاحبه العفو على المال فهو كالخطا ويخالف المريض فان تبرعه بعير اختيار **قال** وقيل ان كانت الجناية خطا لم يجز قولا واحدا كالمرهون وانما القولان في جناية العمد وقيل ان كانت الجناية عمدا جاز قولا واحدا كالمريض وانما القولان اذا كانت الجناية خطا فهذه الطرق هي المجاب وحاصل المذهب ان الجناية ان اوجبت قصاصا صح البيع وان اوجبت مالا فلا التفريع ان قلنا بصحة البيع فقتل في يد البائع قصاصا او حدا انفسخ العقد وان قتل في يد المشتري وكان جاهلا بجنايته او ردته فوجهان اصحهما ينفسخ ويرجع بالثمن وان كان عالما فعلى الاول لا شيء له وكذا على الثاني على الاصح والثاني يرجع بجل الثمن واذا آل الامر الى المال اما بالعفو او كانت الجناية خطا او عمد خطا فللسيد فداؤه ويجعل بذلك عليه ويجعل بالتزامه على البيع ملتزما له فيه وجهان اصحهما نعم فان قلنا بهذا فالمذهب انه يفديه فيه وجهان اصحهما بالاقل والثاني بارش الجناية بالغا ما بلغ وعلى كل حال متى تعذر الفداء اما باعسار السيد او بما طلبه او سفر فللمجني عليه فسخ البيع لسبق حقه **فرع** المذهب صحة بيع المرتد ومن حتم قتله في المحاربة وفيها وجه **قال** ولا يجوز بيع ما لا يملكه الا بولاية اي كبيع الاب وان علا والوصي والحاكم او نيابة كبيع الوكيل لحديث ابن حزام مرفوعا لا تبع ما ليس عندك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال البيهقي حسن صحيح ولحديث لا بيع لمن لا يملك ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهوى وهذا هو الجديد وعن القديم الجديد ايضا قال في الروضة وهو قوي انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك فان اجاز نفذ والا فلا لحديث عروة البارقي وضعفه الشافعي وقيل ولو صح لم يدل لاحتمال ان يكون عليه السلام رد الامر اليه فان

اشترى شيا لغيره بغير اذنه وسماه فان كان بعين ماله فعلى القولين ولو كان في الذمة فقبل ذلك

وعلى الجديد ان لم يسم المشتري له وقع لنفسه وكذا على القديم ان رد وان اجاز نفذ على النمر

لنفسه فهو كما لو اشترى له بعين ماله ولم يكن قد اذن له **قال** ولا يصح بيع ما لم يتم

ملكه عليه كالمملوك بالبيع والنكاح وغيرهما من المعاوضات اي كالاشتراك والتوليه والخلع والصلح

قبل القبض لما تقدم في الباب قبله من منع المبيع قبل قبضه واختلفوا في معنى المنع فقيل

ضعف الملك فانه متعرض للسقوط بالتلف وبني على الضمانين وبيانه ان المبيع اذا تلف

قبل القبض تبينا انتقاله الى ملك البايع قبل التلف فلو جوزبيعه لكان له بايعان فيصير

مضمونا للمشتري الاول على البايع ومضمونا عليه للمشتري الثاني واستبعد الرافعي

التعليلين وجعل الاعتماد على الاخبار **واما** عوض النكاح وعين نبا القبا س على البيع

لجامع عقد المعاوضه وفي العراق قول قديم او وجه مخرج انه يجوزبيعه قبل القبض وطرده

الامام والبغوي وغيرهما في بدل الخلع والصلح عن دم العمد وفي الاشتراك والتوليه وجه

انه يجوز وتقل قول انه يجوز بيع المبيع قبل قبضه الا ما بيع مكايله او موازنه فلا يجوز قبض

الكيل والوزن **واعلم** انه يستثنى من ذلك ما اذا اشترى من مورثه شيا ومات المورث

قبل القبض فانه ان استوعب ميراثه صح بيعه لانه صار في يده شرعا سواكان على المورث

دين ام لا وان انتقل اليه نصفه مثلا ملك التصرف في ذلك النصف والمقاسمه اذا قلنا

انها تصح قبل القبض ايضا **لان** الرضا بها لا يعتبر فلا يعتبر القبض كالشفعه في اصح الوجهين

وقد تقدم في الباب قبله فرع **لو** اعتق المشتري المبيع قبل القبض نفذ على اصح الاوجه

كما تقدم في الباب قبله **فالتها** ان كان للبايع حق الحبس لم يصح والا نفذ والخلاف

جار في التزويج ايضا وقد تقدم ذلك في الباب قبله وما شاكله **قال** فاما ما ملكه

بالارث اي وقد كان المورث يملك التصرف فيه او الوصيه اي اما بعد القبول او بعد

الموت ان قلنا يملك بذلك او عاد اليه بفسخ عقد جاز له بيعه قبل القبض لان ملكه عليه

مستقر فاشبه المبيع بعد القبض اما اذا قلنا لا يملك في الوصيه بالموت لم يصح قبل القبول

وقيل فيه وجهان بناء على ان القبول يحصل في ضمن البيع ام لا ولا فرق في **مسالة** الفسخ

بين ان يرد البايع الثمن ام لا وفي التتمه ان كان الثمن في جهته لم يجز له البيع قبل توفيته

وتسليم **الثمن** او عاد اليه بفسخ عقد يشمل ما اذا كانت العين مضمونه على من هي في يده

كالمبيع

كالمبيع والثمن وراس مال السلم اذا كان باقيا ونحوها او غير مضمونه كالعين الموهوبه للولد

اذا رجع فيها الاب والمرهونه بعد فكاك الرهن والمستاجر بعد المده اذا صححنا بيع المستاجر

فيجوز بيع جميعها قبل القبض وقال ابن الرفعه ليس لنا بيع ما رجع فيه من الهبه وهو غريب

اما لو تلف راس مال السلم صار دينا وسيا في حكم بيع الدين في باب القرض **فرع** كل عين تحت

يد الغير كانت كمال القراض والشركه وما في يد الوكيل ونحوها او مضمونه كالمغصوب

والمستعار والمستام يجوز التصرف فيها قبل القبض **واعلم** ان وراء ما ذكره الشيخ صورا

**منها** اذا اخرج السلطان رزق رجل واقرره فانه يجوز بيعه قبل القبض على ما صححه

النووي **ومنها** بيع احد الغانمين نصيبه على الاشاعه صحيح قبل القبض اذا علم قدره

**ومنها** بيع غله الوقف والصيد الذي ازمنه او وقع في شبكه قبل القبض صحيح **ومنها**

اذا كان في ذمته انسان دنانير يصح بيعها قبل قبضها بدراهم **ومنها** الشفيع اذا ملك

الشقص له في التهذيب له بيعه قبل القبض وفي التتمه لا وقال في الروضه وهو اقوى

**ومنها** اذا قاسم شريكه ما صار له قبل قبضه ينبني على ان القسمه بيع او افراز **ومنها**

اذا استاجر صباغا ليصبغ ثوبا وسلمه اليه فليس للمالك بيعه قبل صبغه لان له حبسه

لعمل ما يستحق به الاجره واذا صبغه له بيعه قبل استرداده ان دفع الاجره والا فلا لانه

يستحق حبسه الى استيفا الاجره ولو استاجر قصارا لقصر ثوب وسلمه اليه لم يجز

بيعه قبل قصره فاذا قصره بني على ان القصارة عين فيكون كمسالة الصبغ او اثر فله البيع اذ

ليس للقصار الحبس على هذا وعلى هذا قيا س صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل **قال**

ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير الطاير اي وان اعتاد العود والعبد الابق وان

عرف موضعه كما صرح به في الكفايه والرافعي في الشرح الصغير واستغربه كلامه في الكبير

وما اشبهها مثل الجمال الشارد والسمكة في الما ونحوهما لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الغرر رواه مسلم من روايه ابي هريرة قال الماوردي والغرر ما تردد بين متضادين

اغلبهما اخوفهما وقال ابن يونس هو ما انطوت عنا عاقبته وذلك موجود فيما ذكرنا ولا يقع

في بيع النحل الطاير خارج الكوارة اذا كانت معلومة وجهان اصحهما في زوايد الروضه الصحة

لان حبسها يتلفها ولا نفع فيها الا بالطيران بخلاف غيرها اما اذا كان لا يعتاد عوده كحمام

البرج فباعه بعد الرويه فالاصح انه لا يجوز بيعه للغرر والثاني يجوز اعتمادا على عوده

كالعبد المبعوث في شغل سيده قال الرافعي واحسن بعض الاصحاب فقال ان كان الاين اذا عرف

موضعه وعلم انه يصله اذا رام وصوله فليس له حكم الابق فلو باعه لقادر على انتزاعه
فانه يصح في الاصح **قال** ولا ما في تسليمه ضرر اي على البايع وقد جامعه ضرر المبيع
كالصوف على ظهر الغنم اي اذا كانت حيه لنهيه عليه السلام عن بيع صوف على ظهر ولبن
في ضرع رواه البيهقي من روايه ابن عباس في الاصح وقفه عليه ولانه ان لم يشترط
الجز فهو يزداد فيختلط المبيع بغيره وذلك ممتنع وان شرط الجز فلا يعرف
سطبطا حتى يرجع اليه وظاهر العقد يقتضي قطعه من اصله فيتضرر الحيوان وقيل
يجوز ان شرط الجز ولا خلاف في الصحة اذا جز من موضع الجز الا ما ابداه الغزالي
احتمالا من اجل ان فيه يغير عين المبيع اما المذكاه فيجوز بيع الصوف عليها اذ لا
ايلام في استيعابه قاله الرافعي وقال القاضي حسين لو سلخ الجلد فباع ما عليه
من الشعر لم يصح لان استيعابه يعيب الجلد فيتضرر البايع **قال** وبيع ذراع
اي معين من ثوب تنقص قيمته بقطعه اي نقصا يحتفل بمثله لان الشرع منع من
اضاعه المال وجواز البيع يفضي اليه وهذا هو المذهب وفي وجه يصح كما لو باع
ذراعا معينا من ارض او دار وجزم به الماوردي وقال التعليل بالتنقيص يقضي
الى ابطال بيع المتاع فان قيمته تنقص بالتبعيض فكان التعليل مطرحا وقال ابن
الصباغ قد رضيا بالضرر فيصح البيع كبيع احد زوجي الخف وان نقص بتفريقهما القيمه
قال ابن الرفعه وما ذكراه المالبيه فيه باقيه بحكم لانه يمكنهما بان يشتري البايع ما باعه
او يشتري المشتري ما اشتراه الباقي فيزول النقص والنقص في بيع ذراع من ثوب
لا تدارك فيه ومن قال بالاصح فرق بين الثوب والارض بان التمييز في الارض يحصل
بعلامه بين النصيبين من غير ضرر قال الرافعي والقياس طرد هاذين الوجهين فيما
اذا باع نصف انا او سيف ولك ان تفرق بان الثوب ينسج ليقطع بخلاف الانا والسيف
قال النووي في شرح المهذب وطريق من اراد شرا ذراع من ثوب حيث قلنا لا يصح
ان يواطي صاحبه على شرايه ثم يقطعه قبل الشرا ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وكذا
نقل الخلاف فيه ابن الرفعه في كتاب القسمه من الكفايه في قول الشيخ وان كان بينهما
حايط وفي هذا اشعار بجواز القطع لهذا الغرض وهو مشكل فان العله في امتناع
البيع موجوده اما اذا لم ينقص قيمة الثوب بقطعه كالكرباس الصفيق فيصح في الوجهين

الصحة

الصحة واربابه ذراعا غير معين فكما لو باعه ذلك من ارض لا يجوز ما مثل ذلك والمسطر
الى قطع الثوب ولا يجي الوجه الذي انفرد الامام بنقله ثم **قال** ولا يجوز بيع المعدوم
اي كالثمر التي لم يخلق للنهي عن بيع الغرر وبيع ما ليس عندك وتقدم **قال** ولا بيع
الاربون المنهي عنه في الموطا وصورته ان يدفع شيا من الثمن على انه ان تم البيع فالمدفوع
من الثمن والا كان ذلك للبايع هبه ولانه يشترط ان يكون للبايع لغير عوض فلم يصح كما لو شرط
لاجنبي ولان فيه معنى القمار ويقال في الاربون اربان كعربون وعربان قال ابن يونس
والعامه يقولون فيه ايضا رهبون **قال** ولا يجوز بيع ما جهل قدره كبيع الصبره الا قفيزا
منها اي وهي مجهوله القدر لانه عليه السلام نهى عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي
الا ان يعلم وقال حسن صحيح اما اذا كانت معلومه لهما صح البيع والاستثنا ثابت وعكس
هذه المسالة بيعك صاعا من هذه الصبره وكانت الصيعان معلومه كعشره مثلا لكن هل
ينزل العقد على الاشاعه ويكون المبيع عشرها حتى لو تلف منها صاع بطل العقد في عشر
المبيع وفي باقيه قولا تفريق الصفقه او على واحد منهم وللبايع تعيينه ولو تلفت الا صاعا
تعين العقد فيه حتى لو صب عليها صبره اخرى ثم تلف الجميع الا صاعا تعين ايضا كما ذكر الرافعي
في احيا الموات فيه وجهان اصحهما الاول ولو كانت مجهوله الصيعان فوجهان احدهما
الصحة **فايده** قال النووي في شرح المهذب في باب ما نهي عنه من بيع الغرر اجمعوا على
جواز الشرب من ما السقا بعوض مع اختلاف احوال الناس في الما **فايده** الصبرة الكومة
المجموعه من الطعام سميت صبره لافراغ بعضها على بعض والقفيز مكيال معروف قال الازهري
هو ثمانيه مكاكيك والمكوك صاع ونصف **قال** ولا يجوز بيع ما يجهل صفته كالحمل في
البطن اي اذا افرد بالعقد سوا بيع لمالك الام او لغيره لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر رواه
البيهقي وهو شرا ما في الارحام لكن الحديث ضعيف ويوجده النهي عن بيع الغرر ولانه غير
مقدور على تسليمه ومجهول القدر والصفه اما اذا باع الحامل مع الام فهل يصح فيه وجهان
اصحهما لا ولا خلاف في اندراج الحمل اذا باع الام ولم يتعرض له اذا لم يكن بقيه حمل وضعت
بعضه لكن هل يقابله قسط من الثمن فيه وجهان ينبنيان على انه يعرف ام لا والاصح انه يعرف
اما اذا كان الولد المحرر بقيه حمل وضعت بعضه في يد البايع ثم وضعت باقيه عند
المشتري فقولان احدهما وهو ظاهر النص انا الولد للبايع واصحهما عند الامام ان الثاني

للمشتري ثم اذا احتملنا ان الحمل للبايع فيجب ان يفسد البيع الا على ظاهر المذهب قال
واللبن في الضرع لانه عليه السلام نهى عنه وقد تقدم ولجهالة قدره وقد يكون الضرع نحيفا
فيقل اللبن او رهيفا فيكثر ولا يحدد عند الحلب وما يحدث ليس مبيعا سواء عين قدرا من اللبن
ام لا على الصحيح لعدم تيقن وجود ذلك وقيل فيه قول لا بيع الغايب ولو حلب شيا من اللبن
فاراه ثم باعه رطلا من ما في الضرع فوجهان كالانموذج وذكر الغزالي الوجهين فيما لو قبض قدرا
من الضرع واحكم لشده وباع ما فيه قال في الروضه الاصح في الصورتين البطلان لانه يختلط
بغيره مما ينصب الى الضرع قال والمسك في الفارة اي قبل فتقها لان بقاه في غيرها ممكن
فلم يصح بيعه مع استتاره بها والجهل بقدره كالدر في الصدف وقيل يصح لان بقاه فيها من
مصلحته لانها تحفظ رطوبته فاشبه الجوز في قشره وقيل ان كانت الفارة مفتوحة الراس
لم يتفاوت بحسها شاهد المسك فيها صح فرع الفارة مهموزة قاله الزبيدي ويجوز تركه
قال صاحب المطالع سميته بذلك لفوران ريحها قال في التحرير وشذ الجوهري فقال ليست
مهموزة قال ابن الرفعة في المطلب ولم اره في كتابه بل قال انها النافجة قلت بل ذكرها
في مادة وهو يقتضي انها مهموزة عنده قال الشافعي في الام في باب السلف في العطر زعم
بعض اهل العلم بالمسك انه من دابة كالظبية يلقيه في وقت من الاوقات قلت في كراسته
سرة قال وبيع ذراع من دار وهما اي غير معين وهما لا يعلمان ذرعان الدار لانه لا يمكن
حمله على الاشاعة للجهل بالنسبة ولا ذراع مبهم لاختلاف اجزايها غالبا صاع من صبرة
مجهولة فان اجزايها متساوية فنزل على صاع مبهم اما لو علما ذرعانها فانه يصح في الاصح
وينزل على الاشاعة قال الامام الا ان يعنيا بالذراع معينا فلا وبل الاشاعة فلا يصح لا
كناية من القطيع مال وقال المشتري اردت الاشاعة والبايع اردت المعين فاحتمالان
ارجحهما عند النووي الاول لصدق البايع ولو باع منها ذراعا معينا فان صح اذا بين
الابتدا والانتها فلو عين الابتدا فقط فالاصح البطلان قال وفي بيع الاعيان التي
لم يرها المشتري اي غايبة كانت او حاضرة لم تر كثوب في سفط قولان اصحهما
انه لا يجوز لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وعن بيع غايب ناجز ولم يفصل
بين صرف وغيره فهو على عمومه ومنهم من قطع به في الحاضر للقدرة على رؤيتها فلا
ضرورة قال والثاني يجوز اذا وصفها لان الشرع نزل الوصف التام منزلة الرؤيه

لا يصح عندنا لحديث ابن مسعود لا تباشر المراة المراة فتنعتها لزوجها كانه ينظر اليها والحديث
من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه رواه الدارقطني من رواية ابي هريرة وقال باطل وبه قال
قال الايمة الثلاثة وجمهور العلما من الصحابه والتابعين وغيرهم كما قاله النووي في شرح
المهذب ونقله الماوردي عن جمهور اصحابنا قال ونص الشافعي عليه في ستة مواضع ايضا
فعلى هذا اشترط ذكر الجنس والنوع في الاصح فيقول بعتك العبد الاحمر وقيل يشترط ذكر معظم
الصفات وضبطه البغوي بما يوصف به المدعى عند القاضي وقيل يشترط استيعاب
صفات السلم وقال الماوردي لا يشترط اتفاقا قال لان البصريون انه اذا استوعبها بطل
لانه يصير سلما في عين وقيل يكفي ذكر الجنس فقط وقيل لا يشترط ذكر الجنس فيكفي بعتك
ما في كمي ولا بد في العقار من ذكر بلده وفي بقعته وجهان ويشترط ذكر الحدود ولا يكفي
ما يتميز بها وكذا الا انه ان لم يحصل بها تمييز فان حصل فوجهين الاصح قال ويثبت
للمشتري الخيار اذا راها للحديث المتقدم وسوا شرط ثبوت الخيار اذا راه ام لا على الاصح
وقيل لا بد من اشتراط خيار الرويه وسوا وجد العين كما وصف او دونه على الاصح وهل
يوصف العقد قبل الرويه بالتمام فيه وجهان ومن فوايده ان الخيار عند الرويه على الاول
خيار مجلس فيمتد بامتداد المجلس وهو الاصح في اصل الروضه وعلى الثاني خيار عيب
فيكون على الفور تنبيه احترز الشيخ بالاعيان عن السلم وبقوله لم يرها المشتري
عما اذا لم يرها البايع وراها المشتري ويتصور بان يشتريها له وكيله او يرثها فيوصف
له فيبيعها هو للمشتري فان فيه طريقين اصحهما طرد القولين وبقوله اذا وصفها عما اذا لم يوصف
سوا امكن وصفها او لم يمكن كالحمل في البطن وكذا الجزر ونحوه في الارض بل قال في
اذا لم يظهر منه شي فانه لا يصح وقيل بتخريجه على بيع الغايب اما اذا ظهر بعضه صح بيعه
كرؤية ظاهر الصبرة صرح به القاضي حسين وبقوله ويثبت للمشتري الخيار عما قبل الرويه
فان فيه اوجها اصحها انه ينفذ فسخه دون اجازته وثانيها ينفذان وثالثها لا ينفذان
ويحترز به ايضا عن البايع فان الاصح الاوجه انه لا خيار له عند الرويه سوا كان راى المبيع
او لم يره وبمعناه ذكر في الكفايه وصحح الرافعي في الكلام على شرا الاعمى انه يثبت له الخيار
اذا لم يره وما وقع في اصل الروضه وشرح المهذب هنا من تصحيح عدم الثبوت مردود
مخالف لما اتفق هو عليه قبل ذلك بنحو كراسة كلام الرافعي قال فان راها قبل

العقد وهي مما لا يتغير اي غالبا في تلك المدة التي بين الرؤية والعقد وهو ذاكر لاوصافها
جاز بيعها اي على القولين لحصول المقصود بالرؤية السابقة وقال الانماطي لا يصح حتى يشاهدها
حال البيع ونقله النووي في شرح المهذب عن النص اما اذا كان غير ذاكر للاوصاف فلها او كانت
مما يعلم تغيرها في المدة فلا اثر لتلك الرؤية كما في الكفاية ونقله في المطلب عن الماوردي
واقره وفي شرح المهذب عنه ثم قال وما قاله غريب لم يتعرض له الجمهور وان تحملت مدة
يحتمل فيها التغير وعدمه كالحيوان فوجهان اصحهما الصحة لان الاصل عدم التغير وبجريان
فيما لو احتمل فيها التلف والبقا لكن صحح الماوردي فيها البطلان **فرع** يعتبر رؤية كل شي على
حسب ما يليق به نعم لا يرى العورة من العبد ويشترط رؤية ما في بدنه وكذا الجارية في الاصح
اما الوجه والاطراف فقطعا ويشترط رؤية الشعر على الاصح لا اللسان والاسنان في الاصح
ولا يشترط رؤية اساس الدار وعروق الاشجار ويكفي طام الجبن ورفع السرج والاكاف
والجل على الاصح ولا بد من نشر الثوب المطوي واصح الوجهين ان وصفه بوصف السلم
لا يكفي **قال** فان راها وقد نقصت فله الخيار لحصول الغرض وفي وجه يتعين بطلان العقد
قال الامام ولا يعني بتغيره تعيبه فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة والظاهر عندي
ان كل تغير لو فرض خلفا في صفة مشروطة اثبت الخيار فاذا تغير بين الرؤية والعقد
اثبت الخيار ويمكن ان يقال انه التغير الذي يخرج به الرؤية عن كونها مفيدة معرفة واحاطة
**قال** وان اختلفا في التغير اي عن حالة الرؤية فالقول قول المشتري لانا نريد
انتزاع الثمن من يده فلا ينتزع الا بقوله وقيل يصدق البائع لان الاصل عدم التغير
واستمرار العقد قال ابن الرفعة وهذا هو الاصح **قلت** الذي صححه الرافعي هو الاول
وهو ما جزم به الشيخ ونقله في المطلب عن الجمهور وانكر على الغزالي تصحيحه الثاني قال
ابن الرفعة ويظهر ان يقال ان اختلفا في نقص من اصل الخلقة بان قال البائع كذا وجد
ولم يحدث فيه نقص صدق البائع وان اختلفا في طارئ فقال البائع رايته بعد نقصه
صدق المشتري عملا بالاصل فيهما كما اذا اختلفا في عيب المغصوب بعد تلفه فان حكمه
كذلك في الاصح **فصل قال** ولا يجوز البيع بثمن مجهول القدر للنهي عن بيع الغرر
**قال** كبيع السلعة برقمها اي بما كتب عليها المحبر بقدره وجنسه وصفته وهذا اصح
الاوجه وثانيها ان زالت الجهالة في المجلس جاز والا فلا **قال** وكبيع السلعة بالف مثقال

ذهب وفضة لان قدر كل واحد منها مجهول واورد على ذلك انه لا يحمل في التشطير اذا الحقنا
البيع بالكتابة كما اذا قال قارضتك على ان الربح بيننا واشتركا مع في العقد ولستاجرتك
لنزرع وتغرس فانه ينزل على التشطير في وجه او هذا لزيد والعمرو او نفقتي على زيد وعمرو او اوصيت
به لزيد وعمرو فانه ينزل على التشطير وحكى الرافعي فيما اذا باع بالف صحاح ومكسرة وجهين اظهرهما
البطلان قال ويشبه ان يجري هذا الوجه فيما ذكرناه وقال النووي لا جريان له لكثرة التفاوت
بين الذهب والفضة **قال** فان باعه قطيعا من الغنم كل شاة بدرهم او صبرة كل قفيز بدرهم
جاز وان لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد لان الجهل ينتفي بالعلم بالتفصيل كما ينتفي بالعلم بالجملة فلهما
اذا باع بثمن معين جزافا وقيل لا يصح ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح في شي منها
وقال ابن سريج يصح في صاع منها **تنبيه** القطيع طائفة من الغنم قاله في المحكم الغالب عليه
من عشر الى اربعين وقيل ما بين خمسة عشر الى خمس وعشرين **قال** التعامل بالدراهم
المغشوشة هل يجوز حاصل المذهب انه ان كان مقدار النقرة فيها معلوما صح سواء اشار
الى عينها او في الذمة والا فوجهان اصحهما الصحة اذا كانت المعاملة في اعيانها **قال** وان كان
لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم كل واحد منهما ماله اي ما
يقابل عبده من الثمن بطل العقد في احد القولين اي وهو الاصح لان الصفقة تتعدد بتعدد
البائع وقد جهل كل منهما ما يخصه فبطل كما لو قال اعتقتك هذا العبد بما يخصه من الالف
لو وزع عليه وعلى عبد فلان قال الامام فيبطل بالاجماع **قال** ويصح في الاخر ويقسط
الثمن عليهما على قدر قيمتهما لان جميع الثمن معلوم ويمكن التوصل الى معرفة ما يقابل كل
واحد منهما بالتقويم اما اذا كان العبدان مشتركين بينهما على الاشاعة فباعاهما بثمن
واحد صح قطعا وعنه احترز الشيخ بقوله لكل واحد منهما عبد ولا يشارك احدهما صاحبه
فيما يقبضه لنفسه من الثمن لانه لم يبرئ كلا عن الاخر بخلاف احد الشريكين في مال الشركة
قال ابن الرفعة وظهر من كلام الشيخ ولم يعلم كل واحد ماله الاحتراز عما اذا علم التوزيع
قبل العقد فانه يصح وعليه يدل كلامهم فيما اذا قال لوكيله اشتر شاة بدينار فاشترى
به شاتين كل واحدة تساوي دينارا حيث كان للوكيل شاة بنصف دينار على راي والخرجوا
صحة العقد على الخلاف المذكور هنا فلا يجوز ان يكون احترز عما اذا فصل الثمن مثل بعتك
العبدين بمائة وستون لهذا واربعون لهذا فانه يصح لكن قد يقال ليس الثمن هنا واحدا بل متعدد

ثم صورة المسألة أن يأذن كل واحد منهما للآخر في بيع عبده بما رآه أو مع عبده بما به أو يوكلا
رجلا أو يوجبا العقد بأنفسهما بأن يقول المشتري اشتريتهما منكما بما به ويقول كل منهما بعتك
قال ولا يجوز البيع بثمن مجهول الصفة كالبيع بثمن مطلق أي في الذمة في موضع ليس فيه نقد
متعارف أي بل اشتهرا رواج نقوده لأنه عوض في البيع فلا يجوز ثبوته في الذمة مجهول
الصفة كالمسلم فيه ولا بد في التعيين أن يكون باللفظ فإن كان بالنية لم يكف بخلاف نظيره في
الخلع فإنه يكفي والفرق بأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع وبخلاف ما إذا قال من له بنات زوجتك
بنتي ونويا واحدة بالنية فإنه يصح على الأصح والمحتاج إلى الفرق أما إذا غلب نقد منهما أو لم يكن إلا
نقد واحد حمل العقد عليه **فرع** لو غلبت الفلوس حمل العقد عليها جزم به الرافعي حتى لو باع
بعشرة مثلا وإن كانت تلك الأعداد المرتبة في الذمة مجهولة المقدار لأن المقصود أعدادها
لا وزنها صرح به القاضي حسين في باب بيع الطعام قبل أن يستوفى كما نقله عنه ابن الرفعة
وارتضى كلامه مخالفته وأفتى ابن الصلاح أيضا بالجواز تعددها به إلى المنع كما ذكره
في فتاويه **قال** فإن باعه بثمن معين لم يبق فعلى القولين أي قولي الأعيان الغائبة وتقدم
الكلام عليهما **فرع** لو أبطل السلطان النقد الذي وقع العقد عليه أما بالتعيين أو
لكونه الغالب لم يكن للبائع إلا ذاك وفي وجه أنه إن شاء أجازه وإن شاء فسخ كما لو تعيب
قبل القبض **قال** ولا يجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول لأن الأجل يقابل بالقسط من الثمن
لأنه يزيد بزيادته وينقص بنقصانه وإذا جهل ما يقابله والمجهول إذا أضيف إلى
المعلوم اكتسب الجهالة فبطل كذلك **قال** كالبيع إلى العطاء أي عطاء السلطان
حقوق المرتزقة لأنه يتقدم أو يتأخر قال ابن عباس لا تسعوا إلى وقت العطاء رواه
الشافعي والوقال إلى وقت العطاء وكان معلوما جاز **قال** وبيع حبل الحبلة في قول الشافعي
أي في تأويله وفي الصحيحين أنه عليه السلام نهى عن بيع حبل الحبلة **قال** وهو أن يبيع
بثمن إلى أن يحمل هذه الناقة وتلد ويحمل ولدها قبل صوابه إلى أن تلد ويلد ولدها والكل
فاسد بجهالة الأجل لكن هكذا روي وما قاله الشيخ رواه الشيخان عن ابن عمر فلا مؤاخذة
واختار الشافعي هذا لأنه تأويل الراوي وهو أعلم بالمقصود **قال** الحبل بفتح الباء وغلط
من سكنها واتفق أهل اللغة على أن الحبل مختص بالآدميات ويقال في غيرهن الحمل قال
أبو عبيد ولا يقال لشيء حبل إلا ما جاء في هذا الحديث **قال** ولا يجوز تعليق البيع على شرط

تج

كبيع المنابذة وهو أن يقول إذا نبذت إليك الثوب أي ألقيته إليك فقد وجب البيع
وكبيع الملامسة وهو أن يقول إذا لمسته فقد وجب البيع لأنه عليه السلام نهى عنهما متفق
عليه من رواية أبي هريرة ولما فيهما من الغرر أن يقول بعتك على أني إذا نبذت إليك فقد وجب
البيع وقيل المراد نبذ الحصاة وهما باطلان وقيل الملامسة أن يجعلا نفس اللمس بيعا وقيل إنما
أن يبيعه شيئا على أنه إذا لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم وقول الشيخ وجب البيع أما بمعنى
العقد أو بمعنى لزم على الاختلاف في التأويل **قال** وكبيع حبل الحبلة في قول أبي عبيد القاسم
بن سلام في تأويله حديث ابن عمر وهو أن يقول إذا ولدت هذه الناقة ولدا وولد ولدها فقد بعتك الولد
لأنه بيع معدوم (اه) لأنه وقع في نسخة في قول أبي عبيدة بالهاء وهي أخرى وهي صحيحة وهو
نسخ ابن عبيد ونقل ذلك عنهما النووي في شرح مسلم **فصل قال** فإن جمع في البيع
بين حر وعبد أو بين عبده وعبد غيره أي ولم يفصل الثمن عليهما وهذه المسألة هي قاعدة
تفريق الصفقة ففيه قولان أحدهما يبطل العقد فيهما لجهالة ما يخص كلا منهما من الثمن
عند العقد ولاجتماع الحلال والحرام وهو غالبه كما رواه عن ابن عباس ولأن التصحيح في الحرام
ممنوع والإبطال في الحلال غير ممنوع فأشبه بيع درهم بدرهمين فلو سير الحلال لم يصح
على العلة الثانية قاله في التتمة ولكن أن تفصيل الثمن من أسباب تعدد العقد فيجب أن يصح
على العكس **قال** والثاني أي وهو الأصح عند الرافعي والنووي يصح في الذي يملك إذ
ليس حمل الصحة على البطلان بأولى من العكس فليسقط اعتبار أحدهما بالآخر ويحمل كل
كل منهما على مقتضاه ولأن كلا منهما لو انفرد بالعقد كان حكمه حكم ما جمعه فكذلك إذا
اجتمعا كمن اشترى عبدا وشقصا فيه الشفعة في صفقة وفي مسند أحمد من حديث أبي
المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فردوه والجواب
عن جهالة الثمن بأنا نخيره بين أن يفسخ أو يجيز بكل الثمن على قول فلا جهالة وعلى القول الآخر
بقبول العقد وقع بثمن معلوم في الابتداء وإنما سقط بعضه لمعنى في العقد فأشبه أخذ
أرش العيب فإن الثمن هو ما بقي وليس معلوما في العقد على العلة الأولى أن ضم الحرام يتميز
فاختص الفساد به بخلاف الدرهم بدرهمين **فإن قال** أحد ما عليه بين القولين عند
الجويني عند جهلهما بالحال فإن علما بطل قطعا والجمهور على خلافه ويجريان فيما إذا باع

خمرا وخلا او خنزيرا وشاة اوميتة ومذكاة قال الامام وهذا اولى بالبطلان فلو عقد
الشيخ بالجمع بين ما يحل ويحرم لتناول ذلك كله الثاني القول المرجح عند الرافعي والنووي
وهو الصحيح فيما يملك دون غيره قد رجع عنه الشافعي كما ذكر الربيع في الام قبل باب اللقطة
الصغير وحينئذ فمذهب الشافعي القول الاول وهو البطلان لان المجتهد اذا علم اخر قوليه كان
هو مذهبه فتنبه لذلك قال وللمشتري الخيار اي ان جهل لتبعيض الصفقة عليه قال
ان شاء فسخ العقد وان شاء اجاز فيما يصح بقسطه من الثمن في احد القولين اي وهو الصحيح لانهما
جعلا الثمن في مقابلتهما فلم يجز جعله في مقابلة الحلال وحده لانه غير ما تضمنه العقد
فنقوم الحر عبدا ولو كان خمرا فقيل نقوم خلا وقيل عصيرا وقيل خمرا عند من يراه مالا او خنزيرا
فقيل بقدر شاة وقيل بقرة مثال المسئلة كان المملوك يساوي مائة والاخر مائتين فالمجموع
ثلاثمائة وحصة المملوك منها الثلث فوجب ثلث المسمى في العقد فاذا اشتراها بثلاثمائة وخمسين
او جنيها خمسين وان اشتراها بستمائة او جنيها مائتين ولا خيار للبائع في اصح الوجهين قال
بجميع الثمن في القول الاخر لان الثمن انما يتوجه الى ما يجوز بيعه فكان الاخر كالمعدوم ولان البيع
قد ذهب بعضه فتخير المشتري بين اخذه بجملة الثمن كالعيب فعلى هذا لا خيار للبائع اما
اذا كان عالما فلا خيار له وفيما يلزمه من الثمن القولان وقيل يجب بالكل قطعا لانه التزمه
عالما بان المعقود ... فرع حيث ثبت الخيار على الفور لانه خيار نقص قاله
في المطلب قال وان جمع بينهما بلا عوض فيه كالرهن والهبة اي بان رهن عبده وعبد
غيره او وهبهما فقد قيل يصح فيما يحل قولا واحدا اي وهو الاصح في شرح المهذب والكفاية
نظرا الى العلة الاولى واستشكله الامام وقيل على قولين نظرا الى العلة الثانية ولم يصحح
في الروضة واحدا من الطريقين بل جعل الخلاف مرتبا قال وان جمع بين حلالين
ثم تلف احدهما قبل القبض اي والاخر في يد البائع لم يبطل في الاخر لانتفاء العلتين حالة
العقد وهذا ما صححه في الروضة وقيل على قولين وهو طريقة المحرر لان الفساد الطاري قبل
القبض كالمقارن للعقد كما في العيب والمذهب الاول كالنكاح فعلى هذا له الخيار فان اجاز
لزمه قسطه من الثمن قطعا وقيل على القولين السابقين فان قلنا بكل الثمن فلا خيار للبائع وكذا
ان قلنا بالقسط على الصحيح اما اذا كان الاخر في يد المشتري موجودا فالخلاف مرتب واولى
بعدم الانفساخ ولو تلف عند المشتري الاخر في يد البائع رتب على التي قبلها واولى بعدم

القولين

الانساخ

بلغ

الانساخ فرع لو اجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين فيبطل الكل
على الاصح واذا استعار شيا ليرهنه بدين فزاد عليه نكذا في الاصح واذا فاصل في الربويات
او زاد في العرايا على القدر الجايز او اوصى باكثر من الثلث ولا وارث له فانه يبطل في الكل
جزما ولم يخرجوه على الخلاف فهذه الصور مستثناة من القاعدة قال وان جمع بين
عقدين مختلفي الحكم كالبيع والاجارة اي مثل ان يبعتك هذا العبد واجرتك هذه الدار سنة
بكذا واختلف حكمهما ان التابيت في الاجارة شرط وهو مبطل في البيع قال والبيع
والصرف اي مثل بعتك هذا العبد وهذه الدنانير بهذه الدراهم واختلاف حكمهما ان
التفرق قبل التقابض يبطل الصرف دون البيع ولو باعها بذهب كان من صور مد عجوة
قال والبيع والنكاح اي مثل زوجتك بنتي وبعتك عبدها بمائة وله التزويج والبيع
او زوجتك جاريتي وبعتك عبدي واختلاف حكمهما ان النكاح لا يفسد بفساد العوض بخلاف
البيع وصورها البندنيجي والجيلي بقوله تزوجت ابنتك واشتريت عبدك بكذا وفيه
نظر قال هذا من باب بيع عبده وعبد غيره بثمن واحد قال والبيع والكتابة اي مثل كاتبتك
وبعتك داري بالف تؤديه في نجمين واختلاف حكمهما ان المكاتب له الفسخ متى شاء
بخلاف المشتري قال ففيه قولان احدهما يبطل العقد فيهما لان حصة كل عقد منهما
من الثمن مجهولة حال العقد ولان اختلاف الاحكام يغلب على الظن وقوع الانفساخ في احدهما
وذلك يخرجها الى العوض قال والثاني اي وهو الاصح يصح ويقسط الثمن عليهما
على قدر قيمتهما اي ان قدر تلف وفي النكاح على مهر المثل لان الصفقة متحدة ولم يشتمل
على ما يمنع افراده بالعقد فلا حاجة الى تقرير التوزيع في الابتدا ... الجهالة
فاشبه من اشترى شقصا مشفوعا وسيفا فان ما فيهما من اختلاف الحكم لا يمنع الصحة
واعلم ان الرافعي قال يصح النكاح في مسئلتنا بلا خلاف وتبعه في الروضة لكن في
ابن يونس فيه وجهان ونقل ابن الرفعة عن الرافعي ان البيع المضموم الى الكتابة
باطل قولا واحدا وليس كما نقل عنه فان الرافعي قد حكى فيه الخلاف في كتاب الكتابة
واما في هذا الباب لم يحكه وقال النووي في التصحيح الاصح انه اذا جمع بين عقدين
بين عقدين مختلفين صح الا البيع المضموم الى الكتابة فوائد احدها لو باع عبدين
بشرط الخيار في احدهما او شرط في احدهما خيار يوم وفي الاخر يومين فانه عقد واحد

بالخلاف ومع ذلك فهو على قولين صرح به في الشرح والروضة في باب الخيار **الثانية**
لو خلط الغنم بالغنم وقال صاحب الالفين شاركتك على احدهما وبارمتك على الاخر
فقبل صح ولا يخرج على الجمع بين مختلفي الحكم وان كانا عقدين صرح به في الشرح والروضة
في باب القراض لانهما راجعان الى الاذن في التصرف **الثالثة** التقييد بكون العقدين
مختلفي الحكم هل هو تكرار او احتراز فليتامل وعبارة الشرح والروضة كعبارة الشيخ
وحذف في المنهاج لفظة عقدين فقال وان جمع بين مختلفي الحكم ويرد عليه ما اذا باع شقصا
وسيفا فانه يصح جزما كما قاله في الشرح والروضة هنا لكونه عقدا واحدا وان الشقص
يوخذ بالشفعة بخلاف السيف **خاتمة** تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قطعا كبعتك
ذا بكذا وذا بكذا او بعتك هذا بكذا وبتعدد البايع كما اذا باع اثنان عبدا من واحد
صفقة واحدة وكذا بتعدد المشتري في اظهر القولين ولو وكل اثنان واحدا او واحد اثنين او
بالعكس فالاصح اعتبار الوكيل **قال** وان جمع بين بيعتين في بيعه بان قال في احد التاويلين
اي اللذين ذكرهما الشافعي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام نهى عن بيعتين في بيعة
رواه النسائي والترمذي وقال حسن صحيح **قال** بعتك هذا العبد بعشرة على ان تبيعني
دارك بمائة او قال في التاويل الاخر بعتك بعشرة نقدا او بعشرين نسيئة بطل البيع المخبر
فيهما للجهالة الثمن في الثاني لانه لا يدري اهو ذا ام ذا وهي تشبه قوله بعتك عبدا من هذه
الثلاثة ولكن التعيين قال الامام فيبطل بالاجماع لكن في الحاوي عن مالك صحته وهو مذهب
ابي حنيفة في قول قديم لنا واما في الاول فلانه سلف في عقد فلا يصح الشرط فاذا سقط الشرط
وجب ان يعود من الثمن ما سقط بازا الشرط وهو مجهول فيصير الثمن مجهولا فعلى هذا
لو وقع البيع الثاني بالثمن الذي سميناه فان علما فساد الاول صح الثاني وان جهلاه ففيه خلاف
قال الرافعي والصحة القياس **قال** وان فرق في البيع بين الجارية وولدها الى المملوك
له قبل سبع سنين بطل البيع لما روى ابو داود عن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع اعله ابو داود وصححه الحاكم وفي الباب احاديث
نحوه تكلم فيها واحج ما في الباب ما رواه الدارقطني والحاكم عن علي قال قدم على رسول الله
سبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت رسول الله فاخبرته فقال ادركهما
فارجعهما وبعهما جميعا ولا تفرق بينهما قال الحاكم هذا حديث غريب صحيح على شرط البخاري

والنع

وسع

وسع وقال بن القطان هو اولى ما اعتمد عليه في هذا الباب ورواته ثقات كلهم ثم وجد مسلمنا
من هذا من باب الاولى ولان التسليم يحصل التفريق الممنوع منه شرعا وهذا هو الجديد الصحيح
وسوا رضيت الام او لا على الاصح وفي القديم قول ان البيع صحيح وحمل النهي على التنزيه ومحل
القولين بعد سقيه اللبا كما حكاه ابو الفرج الزاز وزاد الماوردي وان يجد مرضعه ثم رضاعه
والا لم يجز جزما والمذهب ان الوالد كالوالدة لو الحرية بينه خلافا لابن شريح فعلى في باقي المحارم
كالاخ والعم قولان احدهما جواز التفريق ويشكل بالحديث الصحيح المتقدم والام عند عدمها
كالام ولو بيع مع الجدة مع وجود الام حرم في اصح القولين ولا خلاف انه يباع مع الام دون الجدة
وفي الاجداد والجدات من قبل الاب اذا اجتمعا التفريق بينه وبين الاب اوجه في الرافعي
والكفاية لا ترجيح فيها ثالثها يجوز التفريق بينه وبين الجد دون الجدة قال المتولي والجدة
للام كالجد للاب وقال الماوردي انه كالمحارم **وقول** الشيخ قبل سبع سنين المراد قبل
التمييز وانما ذكر التمييز لانه فيها غالبا **قال** وفيما بعد ذلك الى البلوغ قولان احدهما
لا يجوز لحديث عبادة مرفوعا لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام
وتحيض الجارية رواه الدارقطني واصحهما يجوز لانه والحالة هذه غني عن التعهد والحضانة
فاشبه البالغ فانه يجوز التفرقة بينه وبينها مع الكراهة والحديث ضعيف وان صححه
الحاكم بل موضوع اما بعد البلوغ فلا يحرم جزما خلافا لاحمد لنا ما روى سلمة
بن الاكوع انهم غزوا فزارة مع ابي بكر فقتلوا وسبوا وكان في السبي امراة نفل ابو بكر سلمة
بنتها فاعطاه ابو بكر البنت لسلمه ثم انه عليه السلام اخذها منه وبعث بها الى
مكه ففدا بها ناسا من المسلمين **تنبيه** لو عبر الشيخ بان قال وفيما بعد ذلك وقبل
البلوغ قولان كان احسن لان الى قد تقتضي دخول الغاية قوله تعالى الى المرافق ولا خلاف
في صحة بيع الوالدة بعد بلوغ الولد **فرع** التفرقة بالهبة كالبيع ولا يحرم التفريق
في العتق والوصية كما جزم به الرافعي والنووي وفي البحر وجه انه لا يجوز في العتق
حكاه في باب الوصية في الكلام على الاقراع بين العبيد وفي التتمة ان الوصية على
قولين هل يصح وجزم في النهاية في باب السير بالمنع والحق الغزالي فيما ذكره التفرقة
بالسفر بالبيع وانه لا يجوز التفرقة بين الزوجة وولدها بخلاف المطلقة وفي
التفريق بالرد بالعيب وجهان قال ابن الرفعة والمذهب الجواز **قلت** تبع الشيخ في المهذب

هذا

والاصح لا قال الشيخ والفسخ كذلك قال في المطلب ولا يجوز التفريق بالاقالة على الاصح
ولو كانت رقيقة والولد حرا او عكسه فلا منع من بيع الرقيق قاله المتولي ولو كان له ولد
من امته واراد انتزاعه منها ليرضعه غيرها لم يصح كما قاله الرافعي قبيل الجنايات المنع
وعلله بتحريم التفريق وحكم الولد المجنون حكم من له دون سبع سنين قاله القاضي حسين
في كتاب السير وسمي التحريم ما اقامه الوباع الام مع بعض الولد لم يصح كذا اشار اليه
بين الصانع والتفريق بين البهيمة وولدها بغير الذبح بعد استغنائه عن اللبن جائز في
الاصح واما ذبح احدهما فجائز قطعا قاله في الروضة **قال** وان باع شاة الا يدها او جارية
الا حملها او جارية حاملة بحر بطل البيع لنهيه عليه السلام عن بيع الثنيا كما تقدم وفي
صحيح البخاري عن ابي هريرة رفعه ثلاثة انا خصمهم رجل باع حرا فاكل ثمنه الحديث وهو
اعم من ان يكون الحر حملا او منفصلا وهذا في الشاة الحية اما المذكاة فان كان القطع
معلوما كالاكارع صح صرح به القاضي حسين ولا فرق في الحمل بين ان يكون لمالك الام
يستثنيه باللفظ ام لا كما اذا كان موصى به فاستثني بالشرع وسواء باع الحامل لمالك
الحمل ام لا وما قاله الشيخ هو المذهب وبه قطع الجمهور وقيل اذا استثنى الحمل او باع
الحامل لمالك الحمل او باع حاملا بحر ففيه وجهان **قال** فان باع جارية اي او دابة
حاملا وشرط حملها ففيه قولان وهما مبنيان على ان الحمل يعلم ام لا ان الحمل يعلم ام لا
ان قلنا يعلم وهو الاصح صح وهو الاصح كما لو شرط انه كاتب وله الخيار ان اختلف وان
قلنا لا يعلم لم يصح كما لو شرط فيها مجهولا وقيل القولان في غير الادمية وتصح فيها قطعا
لان الحمل فيها عيب فاذا اختلف انتفى عنها العيب ولو شرط الشاة لبونا فطريقان
اصحهما انه على القولين في شرط الحمل وكذا اذا شرط حشو الجبة وفيها طريقة اخرى
اما اذا باع الجارية وحملها او الشاة وما في ضرعها او الجبة وحشوها لم يصح على الاصح
**قال** وان باع عبدا مسلما من كافر لم يصح البيع في اصح القولين لقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولما فيه من اذلال المسلم للكافر كما لا يصح نكاح المسلمة **قال**
ويصح في الاخر لان من صح بيعه العبد صح شراؤه كالمسلم ولان اسلام العبد لا يمنع من
بقاء ملكه عليه فلا يمنع من دخوله في ملكه بالشراء كالمسلم وقصة سلمان حيث
اشتراه اليهودي ثم اسلم سلمان وكان مولاه مشهورة في السير وغيرها **قال** ويؤمر

بازالة

بازالة الملك فيه لانه يحصل دفع الذل ويحصل ذلك بالبيع والهبة والاعتاق وكذا بالكتابة
الصحيحة على الاصح ويجري القولان في هبته منه والوصية له به قال في التتمة هذا اذا قلنا
تملكها بالقبول فان قلنا بالموت صحت قطعا كالارث **فرع** لو اشترى مصحفا او اشياء من حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم فالمذهب القطع بانه لا يملك وقيل على القولين قال العراقيون وكتب
الفقه التي فيها اثار السلف لها حكم المصحف في هذا وكذا حكايات الصالحين على ما حكاه الامام
وقال الماوردي كتب الفقه والحديث يصح بيعها له وفي امره بازالة الملك عنه وجهان وقال
في موضع اخر ان كان المذكور في كتب الفقه الحديث تبركا به وصحته جاز وامر برفعه
فوجهان **اخر** هل يجوز شراء المرتد فيه وجهان اصحهما لا لبقاء علقة الاسلام قاله
في شرح المهذب وفي الرافعي والكفاية بناهما على قتله بالردة **اخر** يجوز له ان يستاجر
المسلم لعمل في ذمته وكذا عينه في الاصح وهل يؤمر باجارته لمسلم فيه وجهان اصحهما
في شرح المهذب نعم **اخر** لو كان يعتق عليه كابيه وابنه فوجهان اصحهما الصحة لان
الملك غير مستقر ويحصل للمسلم من الكمال من الحرية اكثر مما يلحقه من الصغار بالرق
فيستثنى هذه المسئلة من كلام الشيخ ويلتحق بذلك ما اذا قال الكافر لغيره اعتق
عبدك عني فاجابه فانه يصح على الصحيح لان الملك فيه ضمني **فائدة** افتى جماعة
من القضاة والمفتين منهم ... ولي ايضا انه يجوز تمليك الذمي مملوكا كافرا ولا يمنع منه
لكن قال ابن الصلاح في فتاويه يمنع من تهوده او تنصره ان لم يكن كفر العبد مما لا يقر اهله
عليه كما في حق الترك فان من هذا شانه من الكفار لو انتقل الى غير الاسلام لم يقر عليه
لانه بريء ان يستحدث عصمة بدين باطل وهذا مما لا خلاف فيه وان كان كفره مما يقر اهله
عليه كما لو كان نصرانيا واراد المشتري تهوده او بالعكس ففي اقراره قولان والصحيح انه
يمنع منه قال وينبغي ان يمنع مما يظهر استخدامه له اذا كان مملوكا فارها من تركي او غيره
كما يمنع من ركوب الخيل والسروج فان المعنى يجمع ذلك في قرن **فائدة** اخرى الخلاف
المتقدم في شراء العبد المسلم والمصحف والحديث والفقه انما هو في صحة العقد مع
انه حرام بلا خلاف قاله الشيخ في المهذب والنووي في الروضة وشرح المهذب **فائدة**
قال المحاملي في اللباب لا يدخل العبد المسلم في ملك الكافر ابتدا الا في ست مسائل
**احدها** بالارث **الثانية** يسترجعه بالافلاس **الثالثة** يرجع في هبته

بالارث

لولده الرابعه اذا ارد عليه بعيب الخامس اذا قال المسلم اعتق عبدك عني ومجاناه
السادسه اذا كاتب عبده الكافر فاسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه قال في الروضه
وهذه السادسه فيها تساهل فان المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز قال
وترك سابعه وهي اذا اشترى من يعتق عليه قلت بل ترك اثني عشر مسله جمعها
بعض شيوخنا احدها ان يرجع اليه بتلف مقابله قبل القبض الثانيه ان يجعل العبد
صداقا للكافرة فيسلم في يدها ثم يقتضي الحال رجوعه الى الزوج قبل الدخول باسلام
او غيره من الاسباب الثالثه ان يقرض عبده الكافر فيسلم العبد في يد المقرض
فيجوز للمقرض الكافر ان يرجع فيه كما جوزنا له الرجوع في الهبه بل اولى الرابعه
ان يبيع الكافر عبدا مسلما بثوب ثم يجد بالثوب عيبا فان له رد الثوب واسترداد العبد
على الصحيح كما ذكره الرافعي في الباب الخامسه ان يبيع عبدا مسلما ثم يقايل المشتري فانه
لا يجوز ان جعلنا الاقاله بيعا فان جعلناها فسخا وهو الصحيح ففيه الوجهين في الرد بالعيب
قاله الرافعي في الباب السادسه اذا باع الكافر عبدا كافرا فاسلم العبد قبل القبض
فان المشتري يثبت له الخيار اذا قلنا يمتنع عليه قبضه كذا قاله الامام واتباع القبض
قد يمنعاه فاذا فسخ فقد دخل المبيع المسلم في ملك البايع الكافر السابعه اذا باع الكافر
العبد المسلم لمسلم بشرط الخيار للمشتري فان الصحيح ان الملك لمن له الخيار فبالفسخ يملكه
الكافر الثامنه اذا التقط كافر بشرطه وهو اما عدم التمييز او في وقت النهب والغارات
واسلم ثم اثبت الكافر انه كان ملكه فانه يرجع فيه فان التمليك بالالتقاط كالتمليك بالقرض
التاسعه اذا اعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم كما نقله
في شرح المهذب عن البغوي واقره عليه العاشره ان يرده عليه بالعيب بل العوان
شرطا كالكتابه ونحوها الحادي عشر ان كاتب عبده المسلم ثم يشتري ابن المكاتب عبدا
مسلما ثم يعجز نفسه فان اولاده تدخل في ملك السيد ومن جملتها المسلم الذي اشتراه
الثانيه عشر اذا نكح المسلم امه كافر فانه يصح على الصحيح بالشروط المعروفه في النكاح ثم اذا اتى
بولد كان مملوكا لسيدها الكافر وقد بقي مسايل اخرى ذكرتها في غير هذا الموضع قال
وان باع العصير ممن يتخذ الخمر او السلاح ممن يعصي الله اي كقاطع الطريق واللص ولم يتحقق
انهما يفعلان بالمبيع محرما قال ابن ابي عصرون وكذا بيع الجاريه لمن يتخذها للغنى والغلام

ممن اشتهر

ممن اشتهر باللياطه وذكر الغزالي في الاحيا الثاني قال وكذا كل تصرف يفضي الى معصيه
قال المحاملي وكذا الخشب ممن يتخذه للملاهي قال او باع ماله ممن اكثر ماله حرام
اي ولم يتحقق ان الثمن حرام قال كره لانا لا نامن من الاعانه على المعصيه او
اخذ الحرام وقد قال عليه السلام من يرعى حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي البخاري
عن عمران بن الحصين بيع السلاح في الفتنه ورفعه غيره الى رسول الله وانما لم يحرم لان المحذور
غير متحقق وعبارة الروضه والرافعي ويكره مبايعه من اشتملت يده على حرام وحلال
سوا كان الحلال اكثر او بالعكس وخصص الشيخ عز الدين الكراهة بما اذا كان من جنس
الحرام الذي يكتسبه قال فان كان من غيره فلا باس به قال ولا فرق فيمن اشتمل ماله على
الحرام والحلال بين ان يكون مسلما او كافرا والحربيون قد غلب عليهم الحرام باخذ
مال المسلمين بقطع طريق ونحوه واما ما يغصبه بعضهم من بعض فيملكه بذلك
فيكون الحلال الذي بايديهم اوسع من الحلال الذي بيد المسلمين قال ولم يبطل البيع
لما ذكرناه واما اذا تحقق انه يتخذه خمرا اي ظن ظنا غالبا كما قاله في المطلب فانه
يحرم على الاصح في زوايد الروضه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى الايه والثاني
لا وعليه الاكثرون كما قال صاحب التتمه والبحر ونص عليه في الام ولكن يصح البيع لانه
معنى في غير المعقود عليه فلم يمنع من الصحه كالبيع في وقت النداء وكذلك اذا تحقق
انه يعصي الله بالسلاح فانه يحرم لما ذكرناه والاصح انه لا يصح بيع من الحربي لان فيه تقويه
له اما اذا تحقق ان ما وقع عليه العقد من مال حرام لم ينعقد البيع وان تحقق انه
حلال لم يكره فرع بيع الحديد من الحربي صحيح وكذا السلاح من الذمي جاير على
الاصح اخر بيع الشطرنج مكروه كاللعب به حكاه القاضي حسين فصل وان
شرط في العقد شرطا يقتضيه العقد كالتسليم وسقي الثمره وتبقيتها الى
اوان الجداد وما اشبه ذلك اي مثل خيار المجلس والرد بالعيب وضمان الدرك
على البايع لم يفسد العقد لانه تاكيد لمقتضاه فايده الجداد بفتح الجيم وكسرها وبالدال
المعجمه والمهمله قال وان شرط ما فيه مصلحة العاقد كخيار الثلاث اي مما يجوز
شرطه فيه والاجل اي المعلوم فيما في الذمه بشرط مقابله الى المده المضروبه
والرهن والضمين لم يفسد العقد اي ويجب الوفا بالشرط اما في الخيار فالحديث

الدرج

السلاح

حباب بن منقذ واما الاجل فلقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه واما
الرهن فلقوله فرهن مقبوضة واما الضمين فبالقياس عليه لجامع الحاجة الى التوثقة
ويتعين اشتراط الاشهاد بذلك لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ويشترط تعيين المرهون
او وصفه بصفات السلم قال الماوردي وفي الغايب الموصوف القولان في بيعه ويشترط
تعيين الضامن او معرفته بالنسب وفيه وجه ولا يكفي ان يقول رجل موسر ثقة قال
الرافعي ولو قيل الاكتفا بالصفة اولى من الاكتفا بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يبعد
والاصح عدم اشتراط تعيين من يوضع الرهن عنده وكذا الشهود اما اشتراط الاجل
المجهول فمبطل للعقد **فرع** باع من رجل سلعة بالف وشرط ان يتضامنا في
كتاب الضمان في تعليق القاضي حسين والوسيط وغيرهما انه لا يصح البيع لانه شرط
على المشتري ان يكون ضامنا وذكر الروياني انه لا يصح الاجل الى الف سنة للعلم ولا
يبقى الى هذه المدة قال الرافعي فعلى هذا يشترط في صحة الاجل احتمال بقايه عليه وعن
الشيخ ابي حامد على ما نقله صاحب رفع التمويه ان نهاية الاجل في البيع والمدة في اجارة
الارض الى خمسماية سنة **قال** وان شرط العتق في العبد لم يفسد العقد اي ويلزم
الشرط لحديث بريرة وهو في الصحيحين فان عايشة اشترتها بشرط العتق وهذا
اصح الاقوال وثانيها انهما باطلان للنهي عن بيع وشرط وثالثها يبطل الشرط دون
العقد كساير الشروط الفاسدة ومحل الاقوال اذا اطلق الشرط وقال بشرط ان
تعتقه عن نفسك فان قال بشرط ان تعتقه عني فهو لاغ قاله النووي في شرح المهذب
وابن الرفعة في الكفاية **قال** فان امتنع من العتق اي على قولنا بصحة الشرط اجبر
عليه وقيل لا يجبر بل البايع بالخيار بين الفسخ والامضا هذا الخلاف مبني على ان العتق
حق لله كالملتزم بالنذر او حق للبايع لان اشتراطه يدل على تعلق غرضه به وتبرك
لاجله جزا من الثمن وفيه وجهان اصحهما الاول فان قلنا به اجبر عليه وهو الاصح وان
قلنا بالثاني فلا وفي اصح القولين بل يتخير البايع واذا قلنا بالقول الثالث المتقدم فلا
يجبر على عتقه فعلى هذا هل للبايع الخيار اذا امتنع من عتقه فيه وجهان وفي كيفية
الاجبار احتمالان احدهما بالحبس فقط والثاني انه كالمولي اي فيعتقه القاضي في
قول ويحبسه الى ان يعتق في قول وان قلنا العتق حق للبايع فله المطالبة وان قلنا

لله

لله تعالى في الاصح ولو اسقطه البايع ان قلنا انه لله لم يسقط وان قلنا انه له سقط
على ظاهر المذهب كما لو اسقط الرهن **فروع** لو باعه المشتري بشرط العتق لم يصح
في الاصح ولو اولد الجارية لم يكتف على الاصح بل عليه اعتاقها ولو مات العبد قبل عتقه
فالاصح الاوجه الخمسة انه ليس للبايع الا الثمن لانه لم يلتزم غيره وثانيها يفسخ وله القيمة
وثالثها يتخير بينهما ورابعها له الثمن وما يقتضيه مع الشرط وقيمته من غير شرط
وخامسها له الثمن وما يقابل الشرط من نسبة الثمن ولو اشترى عبدا بشرط ان يدبره
او يكاتبه او يعتقه بعد شهر او سنة او دارا بشرط ان يجعلها وقفا فالاصح ان البيع
باطل في جميع ذلك وقيل انه كشرط الاعتاق ووجه البطلان ان العتق ليس بناجز
قال القاضي ولان العقد لا يقتضيها بخلاف العتق فان العقد قد يقتضيه بدليل شرا
القريب قال وايضا فان الكتابة والاستيلاد لا يقدر عليهما المشتري بنفسه ويقدر على
العتق منفردا ولو باع بشرط العتق على ان الولا للبايع فالاصح بطلانه وقيل يصح ويبطل
الشرط لحديث بريرة وفي وجه حكاه الرافعي عن النهاية انه يصح الشرط ايضا والذي فيها
انه تخيل للامام وتبعه ابن الرفعة وذلك في الكفاية واعتذر عنه في حاشيتها ولو اشترط
الولا دون العتق ففي التتمة هنا يبطل العقد جزما وقال ابن الرفعة وكلامه في الجميع يشعر
بخلاف ولو باع عبدا بشرط ان يبيعه بشرط العتق فالصحيح البطلان كما قاله الرافعي في كتاب
الظهار وقيل وجهان ولو اشترى بشرط ان يعلق عتقه بصفة لم يصح البيع على الاصح ولو اشترى
اباه بشرط ان يعتقه فالبيع باطل قطعا لتعذر الوفا بالشرط فانه يعتق عليه قبل
اعتاقه كذا في الروضة قال في شرح المهذب وفيه نظر ويحتمل ان يصح قال ابن الرفعة
ويظهر على راي الاودني انه يصح **قال** يجوز للمشتري قبل العتق في مسألة الكتاب
الوطي والاستخدام و... اكسابه وقيمته ان قتل ولا يكلف صرفها الى عتق غيره وليس له
البيع وفي الاجارة احتمالان للدارمي نقلهما عنه النووي في شرح المهذب وقال اصحهما
البطلان **قال** وان شرط ما سوى ذلك مما ينافي موجب البيع اي مقتضاه وهو
بفتح الجيم **قال** وليس فيه مصلحة كبيع الدابة بشرط ان يركبها وبيع الدار بشرط
ان يسكنها شهرا لم يصح العقد لقوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
وهذه الشروط ليست في كتاب الله فتكون باطلة واذا بطلت صار الثمن مجهولا لان

الشرط ثانيًا يقتضي زيادة في الثمن وثانيًا نقصانًا فاذا ابطل بطل ما يقابله وظاهر
النهي عن بيع وشرط يقتضي الفساد وحكي قول ان البيع لا يفسد بالشرائط الفاسدة
بل يلغوا ويصح العقد كالنكاح وقيل يصح اذا استثنى منفعة الدار مدة معلومة كبيع الدار
المستاجرة في الصحيح لانه عليه السلام ابتاع بعيرًا من جابر وشرط له ظهره الى المدينة والمذهب الاول وخالف النكاح لانه لم يسقط المسمى ويجب مهر المثل ولا مقابل
به هنا فانقطع الخلاف وخالف بيع الدار المستاجرة لان المنافع ملكا له وتضمن العقد
خروجها عنه الى المشتري فلا يصح شرطها له لانه مخالف مقتضى العقد ويتاخر التسليم
بخلاف المستاجرة فان منافعها مستحقة بعقد سابق وصارت كالدار المشحونة بالامتعة
فان تسليمها يتاخر مدة تفريغها ولو استثنى مثل تلك المدة بطل العقد واجيب عن حديث
جابر بانه شرط بعد العقد ولم يكن ذلك بيعًا مقصودًا لقوله عليه السلام اتراني
ماكستك لاخذ جملك ودراهمك فهو لك تنبيه اذا شرط ما لا غرض فيه كشرط ان
لا ياكل الا كذا فانه يلغوا ولا يفسد العقد به وهو وارد على الشيخ فتامله قال
ولم يملكه فيه المبيع اي بقبضه لقوله عليه السلام من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد
ولانه نقص في بيع فاسد وقال ابو حنيفة اذا قبضه ملكه ملكا ضعيفًا وللبايع انتزاعه
منه بجميع زوايده وعن مذهبه احترز الشيخ بهذه الزيادة قال فان قبضه
البتاع رده اي لمالكه حالا له لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى يؤدي رواه
الترمذي وقال حسن صحيح ولانها عين للبايع فيها سلطان فلم ينفذ تصرفه فيها كما قبل القبض
ومونة الرد على المشتري لان من لزمه الرد لزمته مونته ولا فرق في ذلك بين ان يكون
قد دفع الثمن والحبس للبايع ام لا ولا حبسه لاسترداد الثمن في الاصح وفي قول له ذلك
قال فان هلك عنده ضمنه بقيمته اكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف لانه مامور
بالرد في كل وقت فاي وقت لم يرد فيه فوت قيمته فلزمته كالغاصب وظاهر كلام الشيخ
وجوب القيمة وان كان المبيع مثليا وكذا قال الماوردي قال ابن الرفعة والذي حكاه
غيره ان هذا في المتقوم اما المثلي ففيه المثل واطلق الرافعي وجوب القيمة كما اطلق الشيخ
قال فان حدث زيادة كالسمن وغيره اي تعلم صنعة ضمنها اي اذا كانت العين باقية
ردها لانها حدثت على ملك البايع وفاتت تحت يده وضمنها كالعين قال وقيل

لا يضمن

لا يضمن القيمة الا من حين القبض لانها التي دخل على ان يضمنها ولا يضمن الزيادة اي الطارية
عنده من سمن وغيره لعدم اقترانها بالعقد فاشبه المستعير قال ابن الرفعة ولم
ار هذا في كتب العراقيين الا في الحاوي والمذكور في غيره بدله لا يضمن الا قيمته يوم التلف
ولا يضمن الزيادة وهذا يوجد في بعض النسخ العتق انتهى وقيل لا يضمن الزيادة
فان تلفت العين ضمنها باكثر ما كانت من القبض الى التلف بعد حذف ما زاد في قيمتها
لاجل السمن وما عدا الاخير يجري في كل ضمان من غير متعد ولا مستعرف في غصب
قال والمذهب الاول لانها عين يضمن اجزاوها المستحقة بالاستعمال كالمغصوبة وبهذا
فارق المستعير وقولهم دخل على ان لا يضمن الزيادة باطل باستحقاق الاجرة مع انه
دخل على ان لا يضمنها قال فان كان لمثله اجرة لزمه اجرة المثل لانها مضمونة بثبوت
يده عليها لا بجهة فكذا منفعتها قال الرافعي سواء انتفع بها ام لا وقال القاضي حسين والامام
هذا اذا قلنا يضمن بالاقصى فان قلنا بغيره لم يضمنها الا اذا استوفاها وعلى الخلاف
يخرج ضمان ولدها المنفصل وطرداه في ضمان المستام اجرة المدة التي فاتت المنافع
فيها تحت يده وفي الولد الحادث في يده واذا اوجبنا الاجرة مع اقصى القيم فهل يندرج
ما نقص بل الاجزاء المستحقة بالاستعمال في الاجرة فيه خلاف يأتي ان شاء الله في الغصب
فرع لو انفق عليه مؤنة لم يرجع على البايع ان علم افساد البيع وكذا ان جهله على الاصح
عند النووي قال وان كانت جارية فوطيها لزمه المهر لاستمتاعه بملك الغير بالشبهة
وهذا اذا جهلت فساد البيع والا البناء على ما لو علم هو فساده هل يجب المهر لانها
اذا كان الفساد بالشرط وهي مسألة الكتاب لان ابا حنيفة يرى انتقال الملك اليه فكان
شبهة كالنكاح بلا ولي وفيه وجه المستوفي وقال الامام بجواز ان يقال يجب لان ابا حنيفة
وان اثبت الملك لم يبح الوطي بخلاف النكاح بلا ولي فان من اجاز اباح الوطي فيه فعلى
المشهور لها المهر ولا يقال ينبغي الا يجب وقد اذن في الوطي بالبيع لان الوطي لا يتأتى
بالاذن بل بالملك ولا ملك ونظيره ما ابداه الامام فهي تشبه المغصوبة اذا وطيت
بغير استكراه وسيأتي ان شاء الله ولو كان سبب فساد البيع كون الثمن ميتة او دمًا
فمن علم منهما الفساد حد لان ابا حنيفة لم يخالف فيه قال وارش البكارة ان كانت
بكرًا لا شك انه يجب في وطي الثيب مهر ثيب وفي البكر اوجه جزم الرافعي هنا

غ سى

في مسئلتنا مهر بكر وارش بكارة لانه استمتع ببكر واتلف جزءًا وصحح في باب الرد بالعيب
انه مهر بكر فقط وصحح في كتاب الغصب فيما اذا وطئ الغاصب المغصوبة مهر ثيب وارش
بكارة وصحح في الديات نحوه وهو المنصوص واقره النووي في الجميع **قال** فان اولدها فالولد
حر للشبهة ولا ولا عليه فانه لم يمسه رق ولا يبطله ويلزمه قيمته لانه احال بينه وبين
ملكه **قال** يوم الولادة لانه وقت الحيلولة ولا يمكن تقويمه قبل ذلك قال الرافعي
ويستقر عليه القيمة بخلاف ما لو اشترى مغصوبة فاولدها وغرم قيمة الولد
فانه يرجع بها على البايع لانه غره وفي النهاية انه ان علم البايع فساد العقد فهو غار فلا
يغرم له المشتري قيمة الولد لان المغرور يرجع على الغار بما غرم فلا معنى لاعطايه
ثم الاسترداد منه وان لم يعلم بفساده ففيه احتمال وقد رمز المحققون لما هذا وفي
تعليق القاضي حسين ابدا ما ذكره الامام اولا وطرده فيما اذا قلنا ان المغرور
يرجع به على الغار **قال** وان وضعته ميتا اي بغير جناية لم تلزمه قيمته لانتفا
الحيلولة بعد الوضع وعدم امكان التقويم قبله ولانا نشك في حياته ولم يفعل ما يحال
عليه بتفويت الروح بخلاف من ضرب البطن فالقته ميتا اما اذا القته ميتا بجناية
وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري الاقل من قيمته يوم الولادة لو كان حيا
والغرة ويطالب به المالك من شاء منهما وفي مجموع المحاملي ان المشتري لا شي عليه لانه
ينضمن حياة الا حيلولة والمشهور الاول هذا ما اقتصروا عليه هنا وذكروا في ولد
الامة المغرور بنكاحها اذا وضع ميتا كلاما شهيرًا فيتجه جريان مثله هنا **قال**
وان ماتت الامة من الولادة في يد البايع بعد ردها لزمه قيمتها لانها ماتت بسبب
فعله لكن هل هي في ماله او على عاقلته فيه قولان واي قيمة تعتبر حكى الامام فيما
يلزم الراهن اذا ماتت المرهونة باحبال الراهن اوجه اصحها يوم الاحبال وثانيها
يوم الوضع وثالثها اقصى القيم من الاحبال الى الموت ويتجه هنا الاخيران واما
الاول فيحتمل ان يجب ويحتمل عوضه اقصى القيم من الاحبال الى الرد ولو وطئت
حرة بشبهة او بزنا مكرهة فماتت من الطلق ففي لزوم ديتها قولان اصحهما لا يجب
والفرق ان ضمان الامة اوسع لانها تضمن باليد بخلاف الحرة ولانه غير محكوم بانه
منه وغير ملحق به فلا ينسب التلف اليه **باب المنهيات**

بالكسر والقصر او بالفتح والمد كما حكاه في المطلب عن القلعي او بالميم بدل البا لغة الزبا
ومنه اهتزت وربت ويكتب بالالف والواو والياء وشرعا زيادة مخصوصة وهو انواع
ربا الفضل وهو زيادة احد العوضين في القدر مع اتحاد الجنس والنسا وهو الاجل وان
اختلف الجنس واليد وهو التفرق قبل التقابض زاد في التتمة رابعا وهو ربا القرض
بشرط جر منفعة والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربا وذروا
ما بقي من الربا وهل ايات الربا مجملة بينتها السنة ام ساوت لمعهود الجاهلية من
ربا النسيئة فيه وجهان وفي مسلم انه عليه السلام لعن اكل الربا وموكله وكاتبه
وشاهديه وقيل انه لم يحل الزنا والربا في شريعة قط قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا
عنه **قال** ولا يحرم الربا الا في الذهب والفضة والماكول والمشروب اما التحريم
في هذه الاشيا فلحديث عبادة مرفوعا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر
بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا
اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وفي رواية له
من حديث ابي سعيد فمن زاد او ازداد فقد اربى فثبت في هذه بالنص وقسنا ما
عدا الاربعة من المطعومات والمشروبات عليها لاشتراك في الطعم وقال ابو الطيب
بعموم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا مثلا بمثل يغني عن القياس وما عدا التحريم فيما عدا هذه
الاشيا فبالاجماع ان اختلف الجنس فان اختلف فقد منع ابو حنيفة النسا فيه ودليلنا
عليه حديث عبد الله بن عمرو قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بعيرا ببعيرين
الى اجل رواه ابو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم **قال** فاما الذهب والفضة فانه
يحرم فيهما الربا بعلة واحدة وهو انهما قيم الاشيا اراد بذلك التنبيه على مذهب ابي
حنيفة واحمد فان العلة عندهما فيهما الوزن واتحاد الجنس فعدياها الى النحاس والقطن
وكل موزون في العادة ودليلنا ان اسلامهما في جميع الموزونات جايز فلو كانت العلة
فيها وفي جميع الموزونات واحدة لم يجز السلم كما لا يجوز اسلام الذهب في الفضة وعكسه
والبر في الشعير وعكسه فدل على ان غيرهما ليس كهما في العلة واعترض القاضي ابو
الطيب بان غير الذهب والفضة ليس بقيم الاشيا والربا جار فيهما فالعلة الصحيحة
كونهما جنس الاثمان غالبا وكانه احترز بالغالب عن الفلوس اذا راجت فان الصحيح انه لا ربا

المضروب

فيها وعبارة الشيخ في المهذب انهما من جنس الاثمان **قال** واما الماكول والمشروب
فانه يحرم الربا فيهما بعلة واحدة وهو انه مطعوم لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام
الا بمثل رواه مسلم تعلق المنع على الطعام وهو اسم مشتق فدل على التعليل بما فيه
من الاشتقاق كقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا
وايضا لم يفرق في الحديث بين المطعوم المكيل والموزون والمعدود ولان الحكم يوجد
بوجود العلة ويعدم لعدمها ولانه عليه السلام نص على اصناف مختلفة المقاصد مع الاشتراك
في انها مطعومة فدل على التعليل بالقدر المشترك وهذا هو الجديد وفي القديم ان العلة
هي الطعم مع التقدير في الجنس بالكيل او الوزن فلا ربا فيما لا يوزن ولا يكال كالسفرجل
والرمان والبيض والجوز وغيرها ولو جفف منه شي وجرى فيه الوزن فكذلك عند
القفال قال الامام والظاهر خلافه واحترز الشيخ بقوله بعلة واحدة عن القديم
فان فيه علتين وبقوله وهو انه مطعوم عن مذهب الاودني من اصحابنا فان العلة عنده
الجنسية فقط فلا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا واختلفوا في الحديد فمنها الزعفران
والسقمونيا والطين الارمني والمختوم والادهان المطيبة وقلنا اذا اجناسا بيعه فهذه
ربوية في الاصح لا دهن الكتان ودهن السمك والطين الخراساني في الاصح وفي حب
الكتان وماء الورد وجهان اشبههما عند الرافعي انهما ربويان وصحح في اصل الروضة خلافه
**قال** فان باع شيا من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل لقوله عليه السلام الا سوا بسوا
فاما حديث انما الربا في النسيه فهو جواب سايل سال عن التفاضل في الجنسين فنقل الراوي
الجواب دون السوال قاله الشافعي **قال** والنسا اي بالمد لقوله عليه السلام عينا
بعين اي حاضرا بحاضر والنسا هو الاجل وهو انما يثبت فيما في الذمة والعين لا يثبت
في الذمة فيلزم من اشتراط التعيين والحضور نفي الاجل ويويده قوله عليه السلام
في ابدال الدراهم بالدنانير وبالعكس لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي ولا يتفق
والاجل
علته **قال** والتفرق قبل التقابض لقوله عليه السلام يدا بيد ولا فرق بين ان
يرد العقد على العين او الذمة وان كان ظاهر الخبر قد يمنعه في الذمة فانهما اذا
عينا في المجلس صار عينا بعين وفي وجه لا يجوز بيع الطعام بالطعام في الذمة وان احال
به فان قبضه في المجلس جاز ان قلنا انها استيفا وان قلنا بيع وصحه فلا وهو الاصح

والتخاير

والتخاير قبل التقابض كالتفرق في الاصح فيبطل العقد **قال** وان باع بغير جنسه
فان كان مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز
فيهما التفاضل وحرم فيهما النسا والتفرق قبل التقابض لقوله عليه السلام في الحديث
المتقدم اذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد فشرط التقابض
وهو غالبا يستلزم الحلول **قال** وان لم يحرم فيهما الربا بعلة واحدة كالذهب والحنطة
والفضة والشعير فيهما التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض باجماع الامة على جواز
اسلام الذهب والفضة في غيرهما من المكيلات والموزونات قاله في المهذب **قال** وكل
شيين جمعهما اسم خاص كالتمر المعقلي والبرني ابي وكذا الحنطة الصعيدية والبحرية
والزبيب الابيض والاسود فهما جنس واحد ويحرم فيهما الاشيا الثلاثة لانه عليه
السلام امر عامل خيبر ان يبيع الجمع بالدراهم ثم يبتاع بها جنيبا متفق عليه
وهو نوعان من التمر والعلس صنف من الحنطة والسلت جنس مستقل براسه وكذا
التمر الهندي على الاصح وقيل من التمر واحترز الشيخ بالاسم الخاص عن العام كالفاكهة الصادقة
على التفاح والسفرجل وغيرهما والحب الصادق على الحنطة والشعير وغيرهما **تنبيه**
المعقلي منسوب الى معقل بن يسار الصحابي والبرني قال صاحب المحكم انه اجود التمر وخالف
الشيخ فقال في باب السلم انه افضل **قال** وما لا يجمعهما اسم خاص كالحنطة والشعير واللحم
والشحم والالية والكبد فهما جنسان اي فيجوز التفاضل للحديث المتقدم واذا اختلفت
الاجناس وفي الالية وجه انها من اللحم **قال** وفي اللحمان اي بيع اللحم وهو جمع لحم والالبان
قولان اصحهما انها اجناس فيباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا لانها فروع لاصول هي
اجناس فاشبهت الادقة **قال** والثاني انها جنس واحد لانها اشتركت في الاسم
الخاص عند حدوث الربا فيها وانما تتميز بالاضافة كلحم ضان ولحم بقر كما يقال تمر
بتمير ما المعقلي والبرني ونقله بعضهم في الادقة ايضا وطرده بعضهم في الخلول والادهان
وجزم بعضهم في الالبان بالاول لان اصولها باقية وهي مختلفة فيدام حكمها بخلاف
اصول اللحم **تفريع** ان قلنا انها جنس فلحوم الحيوانات البرية اهليها ووحشيها
جنس وكذا البانها ولحوم البحريات جنس وكذا البحري مع البحري على الاصح لشمول
الاسم والثاني جنسان وان قلنا انها اجناس فالبري مع البحري جنسان واهلي البر

مع وحشيه جنسان والابل بانواعها جنس وكذا البقر والغنم في الصحيح والابل تردد للجويني واما الطيور والعصافير بانواعها جنس والحمام جنس عند الامام والبغوي خلافا للعراقيين وسموك البحر جنس وفي غنم الماء وبقره وغيرهما فيهما مع السموك وفي بعضها مع بعض قولان اصحهما انها اجناس والجراد ليس من اللحوم في الاصح الاوجه عند النووي وثانيهما انه من لحوم البريات وثالثها انه من لحوم البحريات **قال** وان اصطرف رجلان وتقابضا ثم وجد احدهما بما اخذ عيبا اي لا يخرجه عن الجنس كخشونة الفضة وحدة الذهب فان وقع العقد على العين ورده انفسخ العقد ولم يجز اخذ البدل اي الا بعقد جديد لان الدراهم والدنانير يتعينان عندنا اذا ورد العقد عليهما وسوا عقد الصرف وغيره ولا يجوز ابدالهما فاشبه الثوب والعبد ونحوهما اذا ورد العقد عليهما فانها لو تلفت انفسخ وليس له اخذ بدلها وان قلنا ان النقدين يتعينان للحديث المتقدم عينا بعين فلو لم يتعينا لم يكن عينا بعين فان قيل لا عوض في اعيانهما بل المعقود ما لينهما لانهما لا يتعينان قلنا قد يكون له غرض بان يعلم حل ذلك **قال** وان كان على عوض في الذمة اي شرطه اما بالوصف او بالاطلاق والنقد واحد ونقود وفيها اغلب جاز ان يرد ويطالب بالبدل قبل التفرق لان العقد وقع على ما في الذمة صحيحا فاذا قبض معيبا فله طلب ما تناوله العقد كما اذا وجد بالمسلم فيه عيبا بخلاف ما سبق في العين **قال** وفيما بعد التفرق قولان احدهما اي وهو الاصح يرد ويطالب بالبدل لانه يجوز الابدال قبل التفرق فكذا بعده اذا لم ينفسخ بالتفرق كالمسلم فيه لكن يشترط قبض البدل قبل التفرق من مجلس الرد **قال** والثاني انه بالخيار ان شاء رضي وان شاء رده فاذا رده انفسخ البيع لانا لو جوزنا ابداله لكان قبضه بعد التفرق من مجلس العقد وهو ممتنع في الصرف بخلاف المسلم فيه وبناها الامام على ان الدين اذا انتقض قبضا عن وصفه لكنه من الجنس هل يملك بالقبض مع الرضا فان قلنا بالاول صح ابداله وان قلنا بالثاني فلا **فرع** لو كان بنقص المعقود عليه واثبتنا الخيار فيه فان رده كله فذاك وان رد المعيب وحده ففي تمكينه قولا تفريق الصفقة فان جوزناه فهل هو بقسطه من مقابله ام بكله فيه قولان هذا اذا ورد العقد على ذهب بنفسه اما اذا كان ذهبا بذهب فقال القاضي ابو الطيب بطل قطعا لكونه من قاعدة مد عجوة اما اذا كان العيب يخرجه عن الجنس بان وجده رصاصا او نحاسا فان كان زيفا

العيب

رفع بفض

في الكل بطل في الكل اذا ورد على العين كما نص عليه الشافعي وقيل البيع صحيح وعن البحري هذا فيما اذا كان قال بعتك هذه الرمكة فخرجت حمارا وهي نوع من البغال يشبه الحمير بطبرستان وان كان في البعض بطل فيه وفي البعض وفي الباقي قولا تفريق الصفقة **قال** وما حرم فيه التفاضل فان كان مما يكال لم يجز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في الكيل اي في علمهما حال العقد ولا يكفي تساويهما في الوزن لقوله عليه السلام البر بالبر مدا بمد والشعير بالشعير كيلا بكيل رواه ابو داود ولو علم تساوي صبرتين في الكيل والوزن فهل يجوز وزنا فيه وجهان وعن القفال انه يجوز بيع ما يكال وزنا وعكسه **قال** فان كان في احدهما قليل تراب جاز لانه يتخلل في الكيل فلا يظهر اثره اما الكثير منه فيمنع للمفاضلة ولو باع قمحا بقمح وفي احدهما قليل شعير لا يقصد مثله او عكسه لم يضر **قال** وان كان مما يوزن لم يجز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في الوزن اي في علمهما حال العقد لقوله عليه السلام الذهب بالذهب وزنا بوزن ومثله في الفضة رواه البيهقي **قال** فان كان في احدهما قليل تراب لم يجز لانه يظهر في الوزن وصورة الماوردي بيع ذهب او ورق بعضه ببعض وفيهما او في احدهما تراب **تنبيه** المعتبر في المكيل والموزون غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والحبوب والادهان والالبان والتمر والزبيب والملح مكيل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان الملح قطعا كبارا فالاصح انه يوزن وقيل يدق ويكال والحق الاصحاب العصير بالمكيل واما السمن والعسل فالنص انهما موزونان وقيل مكيلان وقيل ان الذائب مكيل والجامد موزون واستحسن الرافعي في الشرح الصغير ان السمن مكيل وما جهل حاله يرجع فيه الى عادة بلد البيع في الاصح **والثاني** الى الكيل **والثالث** الى الوزن **رابعها** يتخير **خامسها** ان كان له اصل اعتبر به **سادسها** يعتبر بما يشبه لا اشتباه بالحجاز **سابعها** يعتبر فيه عرف اهل الوقت في اغلب البلاد وفي التتمة ان كان اكبر جرما من التمر فبالوزن او مثله او اصغر ففيه الخلاف **قال** وان كان مما لا يكال ولا يوزن اي بل العادة فيه العد كالقثا والبطيخ ونحوهما ففيه قولان اي تفريعا على الجديد في كونه ربويا احدهما اي وهو الاصح لا يجوز بيع بعضه ببعض لان العد التساهل والتساهل لا يحتمل في الربا والوزن والكيل غير معتاد فيه في عصره عليه السلام وبعده لا يمكن المماثلة باحدهما لان قشره ورطوبته يمنعان العلم بالتساوي

قال والثاني يجوز لان نقا البطيخ من مصلحته قال اذا تساويا في الوزن لانه
احمر وحريان في الحمراوات كالجزر والبقل وغيرها والنفراته لا يجوز والاصح جواز
بيع البيض بالبيض وزنا والجوز بالجوز وزنا قال وما حرم فيه التفاضل
لا يجوز بيع حبه بدقيقه لان دقيق القمح مثلا ثم تفرقت اجزاوه فهما جنس واحد فلا
يمكن تساويهما بالوزن لان اصله الكيل ولا بالكيل لان النظر الى التساوي حالة الكمال كما
اشار اليه عليه السلام بقوله اينقص الرطب اذا جف ورتب المنع عليه وكماله كونه
حبا لانه يدخر كذلك ويفسد اذا كان دقيقا وايضا الطحن يحدث بينهما تفاوتا في
الكيل فيحصل التفاضل فامتنع البيع وبهذا تعلل باقي المسايل الاتيه وفي قول انه يجوز
بيع الحنطه بدقيقها كيلا والمذهب الاول فلا تباع الحنطه بما يتخذ منها كالخبز والسويق
والنشا قال ولا بيع دقيقه بدقيقه اما وزنا فلما سبق واما كيلا فللجهل بالتماثل
حالة المكيال ولان احدها قد يكون انعم فيبسط في المكيال اكثر وفي قول يجوز كيلا وان
امتنع الحنطه بالدقيق كالدهن بالدهن وان امتنع بيعه بالسمسم قال ولا مطبوخه
بمطبوخه اي كالشوا والدبس وكلما تعقد النار اجزاه للجهل بالمماثله فان النار تزيد وترسب
احدهما اكثر اما ما دخله النار للتمييز كالذهب والفضه وكذا السمن وعسل النحل بشرط
ان لا ينقص من اجزايه شي فان نقص منع خلوا فلا العسل المصفى بالنار امتنع وفي وجه
يجوز بيع القند والسكر والفانيد واللبا بعضها ببعض لان التاثير النار فيها غايه
تعرفها اهل البصر قال ولا مطبوخه بنيه لما سبق والني بكسر النون مهموز ممدود
قال ولا اصله بعصيره اي كالرطب والعنب بعصيره لانه من باب قاعدة مد عجوه
ويجوز بيع العصير بالعصير خلافا للقاضي حسين ويباع خل العنب بمثله اذا لم يكن
فيه ما ولا يباع خل التمر والزبيب بمثله لان الما اما ربوي او مجهول القدر قال
ولا خالصه بمشوبه اي بالمخلوط كالدراهم الخالصه بالمغشوشه والحنطه الخالصه
بما فيه قصل او زوان والسمن بالزبد وكذا كل ما لا يقصد خليطه فان كان مما يقصد
كالعسل بشمعه فمنعه ماخوذ من قاعدة مد عجوه قال ولا مشوبه بمشوبه
اي كالعلس في قشريه او قشره بمثله والارز في قشريه دون ما كان في قشره الاحمر
على راي الا كبريز كما قال الماوردي ونقل الجيلي عن البحران الصحيح جواز بيع الارز بالارز

قشرته

قشرته العليا لان صلاحه فيها وكذا الباقلا في قشرته ولا يجوز بيع زبد بزبد على
الاصح الوجهين اذ لا يخلوا عن قليل مخيض قال ولا رطبه برطبه اي اذا كانت الحالة في
جفاف سواكانا على الارض او على رووس النخل او احدهما على الارض والاخر على النخل وهذا
هو الاصح وقيل يجوز مطلقا وقيل ان اختلف النوع او احدهما جاز والا فلا ولا يباع الخبز
بالخبز وكذا اللحم الطري بمثله على الاصح وكماله اذا قدد اما ما ليس له حالة جفاف كالتين
فيباع بمثله مطلقا وقيل لا يجوز بيع الحامض بالحامض والرطب بالرطب الذي لا يتتمر
والعنب الذي لا يتزبب فلا يباع بعضه ببعض في اصح القولين واصح الاوجه جواز بيع
الخوخ والمشمش بمثله في حال الجفاف دون الرطوبه قال ولا رطبه بيابسه اي كالرطب
او البسر بالتمر وكالعنب او الحصرم بالزبيب لانه صلى الله عليه وسلم سيل عن بيع الشرا التمر بالرطب
فقال اينقص الرطب اذا ايبس قالوا نعم فلا اذا رواه مالك واصحاب السنن الاربعه وقال
الترمذي حسن صحيح وقيل يجوز بيع الرطب على الارض بالتمر وفي الحاوي في بيع الطلع بالتمر وجه
اصحها الجواز بطلع النخال دون الاناث قال الا في العرايا وهو بيع الرطب على رووس
النخل قال الماوردي وكذا البسر الذي بدا صلاحه وهو على النخل بالتمر على وجه الارض
والعنب في الكرم بالزبيب على وجه الارض فيما دون خمسة اوسق خرصا الحديث سهل
بن ابي حثمه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العريه ان تباع بخرصها
ياكلها اهلها رطبا متفق عليه ولهما عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لصاحب
العريه ان يبيعها بخرصها من التمر ولهما عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص في
بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسه اوسق او في خمسة اوسق شك داود احد رواته
وفي مسند احمد عن جابر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اذن لاهل العرايا
ان يبيعوا بخرصها يقول الوسق والوسقين والثلاثه والاربعه وصا يثبت الحكم بالنص
في النخل ويقيس الكرم عليه او يثبت النص فيهما فيه خلاف بين اصحابنا ويستدل للثاني
بعموم حديث ابي هريرة والحديث عن زيد بن ثابت مرفوعا نصا فيه اورده في الكفايه
ولم يعزه ولا يحضرني من خرجه قال ابن الرفعه تم اطلاق الايمه يشعر بانه يكفي بعض
ما ينطلق عليه الاسم ولا يبعد تخريجه على ان الاوسق في الزكاة تحديد ام تقريب
قال وفي خمسة اوسق قولان وجه الجواز ما روى الشافعي انه عليه السلام نهى عن

المزابنة وهي بيع التمر بالثمر الا انه ارخص في العرايا وهو في الصحيحين عن نافع وسهل
بن ابي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة بيع التمر بالتمر الا اصحاب العرايا
فانه اذن لهم فهذا يقتضي الجواز مطلقا لكن ما فوق خمسة اوسق ممنوع اتفاقا فبقي
فيما عداه على الجواز وفي الخمسة قولان وجه انه يجوز فيما زاد على خمسة اوسق ووجه المنع
وهو الاصح لان النهي عن المزابنة محقق والرخصة في الخمسة مشكوك فيها اولان رخص
في العرية اورد امعروفين معاوية احتمالان اظهرهما الاول فعلى هذا لا يجوز الشك
في رفع التحريم وعلى الثاني يجوز الشك في قدر المحصور ولا فرق في هذه الرخصة بين الغني
والفقير على الاظهر كما هو ظاهر اطلاق الشيخ وفي قول لا يجوز للاغنياء لخبر منقطع فيه
لا يقوم به الحجة ولو باع باكثر من خمسة اوسق في عقد بطل ولا يخرج في الخمسة
اوسق على تفريق الصفقة لانه صار بالزيادة مزابنة وكلها فاسدة والمراد بالخمسة
اوسق ان يكون الرطب المبيع قدر ما اذا جف بلغ خمسة اوسق لا ان يكون في حال رطوبته
خمسة اوسق فلو جفف الرطب المبيع قدر ما نظرا زكان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر
على الاصح **فرعان** يشترط التقابض وهو فيما على النخل بالتخلية وفي الثمار اي التي
تجفف كالمشمش والخوخ اذا منعنا بيع رطبها برطبها قولان اصحهما انه لا يجوز لانها متفرقة
مستورة بالورق فلا يتاتى خرصها بخلاف ثمر النخل والكرم ووجه مقابله القياس على
النخل والكرم **خاتمة** العرايا جمع عرية وهي لغة ما انفرد وتميز عن غيره والعرايا
قد انفردت عن غيرها بالبيع وتميزت **قال** وما حرم فيه الربا لا يباع الجنس الواحد
بعضه ببعض ومع احد العوضين جنس اخر يخالفه في القيمة كمد عجوة ودرهم بمدي عجوة والاصل
في هذه القاعدة حديث فضالة بن عبيد قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر
بقلادة فيها خرز وذهب تباع فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في
القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن رواه مسلم وفي رواية له
لا يباع مثل هذا حتى يفصل ويميز والمعنى فيه ان العقد اذا اشتمل احد طرفيه على
مالين مختلفين وزع ما في الطرف الاخر عليهما باعتبار القيمة كمن اشترى شقصا
وسيفا فيودي هنا الى التفاضل او الجهل بالتماثل مثاله اذا كانت قيمة المد الذي مع
الدرهم درهمين فيكون المد ثلثي ما في هذا الطرف فيقابله ثلثا المدين من الطرف الاخر

فيصير

فيصير كانه باعه مدا بمد وثلث ولو كانت قيمته نصف درهم فهو ثلث ما في هذا الطرف
فيقابله ثلث المدين فكانه قابل هذا بثلثي مد وهذه حقيقة المفاضلة ولو كانت قيمته درهما
فلا مفاضلة لانه يقابله مد لكن التقويم حدس وتخمين يحتمل الخطا فيحصل المماثلة والجهل
بها يضر وهذه الحالة الثالثة كلام الشيخ يفهم الصحة فيها قال ابن الرفعة ولم ار
له موافقا ومثل صور الكتاب مد ودرهم بدرهمين او صاع حنطة وصاع شعير بصاعي
حنطة او شعير او مد عجوة وثوب بمدي عجوة ونحو ذلك ولو كان مع كل من العوضين جنس
اخر لم يجز ايضا كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم وان كان الدرهمان من سكة واحدة والمدان
من نخلة واحدة هذا هو الاصح فان فيه المدين ان تفاوتت حصلت المفاضلة والا جهلت
المماثلة وقيل ان اتحدت النخلة والسكة جاز وصححه في البحر وحكى المتولي في مسئلة الكتاب
انه يبطل في المد وفي الدرهم في مقابله من المدين قال وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ووافقه
الروياني في حليته قال الرافعي ويمكن ان يكون كلام من اطلق محمولا على ذلك قال ابن الرفعة
وقياسه لو باعهما بدرهمين بطل في الدرهم ومقابله من الدرهمين وفي الباقي قولا تفريق
الصفقة انتهى ولو باع ذهبا ونقدا بحنطة او باع حنطة وشعيرا بتمر او بتمر وملح جاز
**فرع** لو باع دارا بدار وفي كل منهما بئر ماء فالاصح الصحة وان قلنا الماء ربوي لان
الماء تابع بالاضافة الى مقصود الدار **اخر** لو باع حنطة بشعير وفي كل واحد منهما
او واحدهما حبات من الاخر فانه لا يضر اذا لم يكثر قال الامام والمعتبر في الكثير ان يكون
الشعير الذي خالطه قدرا يقصد تمييزه ليستعمل شعيرا وكذا بالعكس **ثالث**
لو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن الذهب فهل يصح البيع فيه وجهان اصحهما نعم لانه تابع
بالاضافة الى مقصود الدار كذا ذكره الرافعي في الكبير هنا تعليلا وتصحيحا وجزم فيما يدخل
تحت لفظ الدار بالبطلان مطلقا **تنبيه** العجوة نوع من التمر وهو اجود تمر المدينة وبعضها
سمي به قاله الجوهري وقال الازهري والقيحاني الذي يحمل من المدينة من العجوة **قال**
ولا يباع نوعان يختلف القيمة من جنس متنوع واحد منه متفق عليه القيمة كدينار قاساني ودينار
سابوري بقاسانيين او سابوريين وكدينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين او دينارين
قراضة لما قررناه من مقتضى التوزيع فان المفاضلة في احد النوعين محققة وفي وجه لا يضر
اختلاف النوع والصفة فيجوز في مسئلة الكتاب كما يجوز جيد ارديئين ورديء بخلاف في

بابيع بحيح ومكسر بصحيح ومكسر وفي ردي وجيد بردي وجيد وعود ذلك وتقييد الشيخ
المسد باختلاف القيمة في النوعين يفهم انهما لو اتفقت قيمتهما صح وهو كما وجه المتقدم عن
البحر بصحة قال ابن الرفعة ويظهر ان يجي هنا قول عدم الصحة وتقييده النوع الاخر
بكونه متفق ليس شرطا بل ذكره لدفع توهم اشتراط اختلافهما كالنوع قال النووي في
النكت وقول الشيخ متفق القيمة زيادة لا فائدة فيها فرع لو باع صاعا رديا وجيدا
مخلوطين بمثله او بجيد او بردي جاز كما لو باع وسطا بجيد اوردي لان التوزيع انما هو
عند التمييز تنبيه السابوري والقاساني نسبة الى بلدين في العجم وقاسان بلسان
العجم كاسان وهو قريب من سمرقند والسابوري في لسان العجم نيسابور قاله كله ابن الرفعة
في المطلب قال ولا يجوز بيع اللبن اي بلبن شاة بشاة في ضرعها لبن اي مقصود لان اللبن
في الضرع ياخذ قسطا من الثمن بدليل رد صاع التمر في المصراة من صور مد عجوة وفي الحلي
وجه انه يجوز ويمكن ان يكون ماخذه ما حكاه الغزالي ان اللبن لا يقابله قسط على راي اما
اذا كان لبن بغير شاة فان قلنا الالبان جنس فكذلك وان قلنا انها اجناس خرج على تفريق قولي
الصفقة في الحكم لان ما يقابل لبن الضرع يشترط فيه التقابض وما يقابل الشاة منه
لا يشترط تقابضه والصحيح ان الالبان اجناس وان الحكم بين مختلفي الحكم جايز كما تقدم
ولو باع شاة في ضرعها لبن بمثلها لم يصح في الاصح ولو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن
ذهب او باع دارا فيها بير ما او اجمل بدار فيها بير ما وادخل الما في العقد وكان
معلوما لهما وقلنا الما ربوي صح في الاصح لانه تابع والثاني لا كما لو باع دارا موهب
بذهب موها يحصل منه شي بذهب قال الماوردي الا ان يكون الما ملحا فانه لا ربا فيه
وهذا تقدمته قريبا قال ولا يجوز بيع اللحم بحيوان ماكول اي من جنسه خلافا للمزني
قياسا على بيع الزيت بالزيتون ولنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه مالك
مرسلا وفي حديث اخر انه عليه السلام نهى عن بيع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي
من رواية الحسن عن سمرة وصححاه والمرسل يقبل كما قاله الشافعي في الرسالة اذا اعتضد
بمرسل اخر او سند اي سواء صح ام لا او قول صحابي او عوام اهل العلم زاد الماوردي
او قياس او فعل صحابي او قول الاكثرين او سمع من غيره انتشر او يعمل به اهل العصر
او لا يوجد دلالة سواه والخبر المذكور اولا مرسلا قد اسند اما اذا باع بغيره



جنسه كلحم بقر بشاة فان قلنا اللحمان جنس امتنع او اجناس فكذلك في اصح القولين
لاطلاق الحديث وقصة ابي بكر قال وفي بيعه بحيوان غير ماكول اي كالعبد والحمار قولان
وجه المنع وهو الاصح المنصوص عموم الخبر ووجه الجواز انه حيوان ليس فيه لحم ماكول
فليس فيه بيع الشي باصله ويجوز بيع الحيوان بالعظم او بجلد مدبوغ لانه لا ربا فيهما
فان لم يدبغ فالوجهان ويباع البيض بالدجاج واللبن بالحيوان فرع في بيع اللحم بالسمك الحي
وجهان وجه الصحة ان حي السمك كميتة وقيل ان قلنا السمك من جنس اللحم لم يجز والا فقولان

## باب بيع الاصول والثمار

المراد بالاصول الارض والشجر اذا باع ارضا فيها بناء وغراس اي والمطلق
دخل البناء والغراس في البيع لانهما ثابتان يرادان للبقاء فيدخلان كما في الشفعة وهذا
نصه هنا ونص فيما اذا رهنها انهما لا يدخلان فمنهم من نقل وخرج وحكى في البيع
والرهن قولين ومنهم من جزم انهما لا يدخلان كالثمر الموبر ومنهم من قرر النصين
وهو الاصح والفرق انه لما كان ما يحدث في المبيع للمشتري جاز ان يكون ما اتصل
به من قبل له وما يحدث من الرهن ليس رهنا فلا يستتبع ما اتصل به بخلاف الرهن ولو
قال بعتك الارض بحقوقها دخل البناء والغراس على الاصح ولو قال بعتك هذا البستان دخل
فيه الارض والشجر والحيطان ومجاري الما قطعا وان كان فيهما بناء ففي الخلاف ويدخل
في بيع الكرم العريش على الاصح كذا في الكفاية والذي في اصل الروضة انه الظاهر من الامام
قال فان كان له حمل اي للغراس الداخل تبعا ويكون هذا الحكم فيما يبيع منفردا اولى
قال وان كان ثمرا يتشقق كالنخل والكرسف الحجازي والبصري الذي يبقى سنين كثيرة
قال او نورا يتفتح كالورد والياسمين فان كان قد ظهر ذلك او بعضه اي ظهر الطلع
من كوزه والورد من كمامه والياسمين من الشجر فالجميع للبايع اي سوا اتحد النوع او
اختلف في الاصح او كان ما ظهر ثمرة الاناث او الفحال على النص وان لم يظهر منه شي
فهو للمشتري لقوله عليه السلام من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط
المبتاع متفق عليه من رواية ابن عمر فدل منطوقه على ان المؤبر للبايع ومفهومه
على ان ما لم يؤبر للمشتري واما في تابير البعض فلاطلاق الحديث ايضا ولان في اعتبار
في كل نخلة مشقة واذا ثبت ذلك في النخل قسنا عليه ما في معناه لجامع اللون والظهور

وقال ابن حمران اذا اختلف النوع وقد ظهر البعض كان ما لم يظهر للمشتري وعن ابي
حامد ان الورد وان لم يتفتح وفي التهذيب ان ما لم يظهر من الورد لا يتبع الظاهر ولو على
شجرة واحدة واقتصر الرافعي على حكايته عنه لكن النووي اقر الشيخ على ما قاله فكان
هو الاصح فلو اتحد النوع وتعددت الصفقة وافرد ما لم يؤبر بعقد لم يكن ما ابر تابعا
على الاصح وكذا لو اتحدت الصفقة وتعدد البستان على الاصح في ان ما لم يؤبر لا يتبع ما
ابر في البستان الاخر **واعلم** ان التابير ويسمى التلقيح هو ان يشق طلع الاناث ويوضع
ويوضع فيه طلع الفحول فيقوى ولا يفسد ونحن لا نقتصر الحكم على ذلك بل ينبغي ظهوره في
وقته بنفسه او بفاعل كان للبايع لان الرياح تنقل اليه فاستغني عن الوضع فيه نعم لو تشقق
في غير وقته فلا اثر له **فرع** لو ابر بعض النخل وباع ما لم يؤبر فان كانا في حايطين ولو
متجاورين فالثمر للمشتري في الاصح وكذا ان كانا في حايط واحد على الاصح في المحرر هذا اذا
اتحد المالك فان تعدد وابر ملك غير البايع ففيه خلاف مرتب واولى بكونها للمشتري
**قال** وقيل ان ثمر الفحال للبايع بكل حال اي سوا تشقق ام لا لان طلع الاناث لا يوجد
الا بعد تناهيه بسرا ورطبا وطلع الفحال يوخذ قبل اناثه وحال تناهيه كونه طلعا
فعلى هذا لو تشقق قبل الاناث فثمر الاناث للمشتري وقيل للبايع **قال** وهو خلاف النص
وقولهم تناهي الفحال كونه طلعا ممنوع لان مقصوده تلقيح الاناث وذلك لم يوجد بعد فهو
كطلع الاناث واطلاق الشيخ يقتضي انه لا فرق في تبعية ما لم يؤبر لما ابر بين ما اطلع
وما لم يطلع وهو الاصح وقيل يشترط في التبعية ان يكون البايع قد اطلع **تنبيه**
النور بفتح النون الزهر على اي لون كان وقيل النور ما كان ابيض والزهر ما كان اصفر والفحال
بضم الفا وتشديد الحا ذكر النخل قال الجوهري ولا يقال فحال في غير النخل **قال** وان كان
ثمره بارزا كالتين والعنب او في كمام لا يزال الا عند الاكل كالرمان والرانج فهو للبايع
اي اذا كان موجودا عند العقد اما في الاولين وشبههما فلانه ظاهر فاشبه الطلع
المؤبر واما في الاخيرين وشبههما كالموز فلان القشر من مصلحته ويحفظه فانه يفسد
بزواله فكان القشر كنفس الثمرة وظهوره كظهور ساير الثمار كذا قال المحاملي وهو
يفهم ان الكلام في الرمان هو اذا ظهر في الجلنار وهو القياس وبعضده ان الماوردي والمتولي
الحقاه بالمشمش لكن الرافعي اطلق كالشيخ اما لو ظهر بعضه بعد العقد لم يتبع الظاهر

قال

قاله البغوي وقال المتولي في التين بالاختلاف وكلام الشيخ مصرح بان العنب لا نور
له وقال ابو حامد له نور وفي الحاوي انه نوعان منه ما نوره ثم ينعقد فهو ملحق بالمشمش
ومنه ما يبدو اول لاحه حبا منعقدا فهو ملحق بالتين واطلق الرافعي انه كالتين والحق في
المهذب وكذا الرافعي الرانج بالجوز وطريق الجمع بين كلامي الشيخ انه نوعان نوع ذو قشر
ونوع ذو قشرين قاله النووي وقال العمراني وعندي انه يخرج في قشرين فهو حينئذ كالجوز
وقد يتشقق عند الاكل فيكون كالرمان وفي هذا نظر **تنبيه** الكمام اوعية طلع النخل
والمراد وعيته ما ذكره والرانج الجوز الهندي والمشهور كسر نونه قال في التحرير ورايته
في المحكم مضبوطا بفتحها **قال** وان كان ثمره في قشرين كالجوز فهو كالتين والرمان على
المنصوص اي وهو الاصح لانه يخرج من الشجر كما يخرج التين ونشره لا يتشقق عنه فالحق
به **قال** وقيل هو كثمر النخل قبل التابير فيكون للمشتري لكن يشترط ان لا يتشقق عنه القشر
الاعلى لانه لا يبرز منه كما لا يبرز الثمر في الطلع اما اذا تشقق عند الاكل قال الشيخ ابو حامد
وغيره انه كالطلع المؤبر وغلط ابو الطيب لان تشققه ليس من مصلحته اذا كان على الشجر
فاشبه الرمان وكلام الشيخ يرشد اليه حيث صورها بما اذا كان في قشرين وهو يفقد التشقق
في قشر واحد والحق الماوردي اللوز بالمشمش **قال** وان كان ثمره يخرج من نوره ثم يتناثر
عنه النور كالمشمش والتفاح اي والخوخ والسفرجل او الكمثرى فهو كثمر النخل ان ظهر ذلك
او بعضه اي من نوره فهو للبايع وان لم يظهر منه شيء فهو للمشتري اي وان انعقد لان
استتارها بالنور كاستتار بقشر الطلع وتناثره كالتشقق وهذا هو الاصح المنصوص
قال النووي في النكت وقول الشيخ ان ظهر ذلك او بعضه الى اخره زيادة لا يحتاج اليها لان ذلك
علم بقوله فهو كثمر النخل والمشمش بكسر الميمين قال الجوهري وحكى ابو عبيدة الفتح **قال**
وقيل انه للبايع في الحالين اي حال وجود النور وتابره لانها ظاهر بالخروج واستتارها
بالنور كاستتار الطلع بعد التشقق بما عليه من القشر الابيض اللطيف وذلك لا يجعلها
تابعة فكذلك هذا وقال الامام ان كان النور يحتوي على الثمار كالمشمش ونحوه فانه لم يتناثر
فالثمر للمشتري فانها مستترة وان لم يحتو عليها ولكنه يطلع والثمر دونه كالتفاح
والكمثرى مال العراقيون الى ان لها حكم الظهور فيكون للبايع وقيل للمشتري وهذا من الامام
يدل على ان الخلاف قبل الانعقاد الا ان يريد الكامل الانعقاد ويؤيده ان المحكي في الرافعي

ان المشمش والتفاح والكمثرى ان بيع اصله قبل انعقاد الثمر انعقدت للمشتري وان كان
النور قد خرج وان بيع بعد الانعقاد فهي للبايع ان تناثر النور فان لم يتناثر فوجهان اصحهما في
اصل الروضه انه للمشتري قال وان كان ثمره ورقا كالتوت اي الشامي فقد قيل انه
ان لم يتفتح فهو للمشتري وان تفتح فهو للبايع لانه مقصود لاطعام دود القز فهو كالثمر
من غيره وبهذا جزم الماوردي وطرده في ذلك باب ما المقصود منه الورق وقيل هو للمشتري
بكل حال اي وهو الاصح لانه من جملة الاجزاء الاصلية اما غير الشامي الذي يقصد منه الثمر
فهو للمشتري بكل حال ومحل الخلاف في زمن الربيع اما في الخريف فهو للمشتري قطعا وفي
ورق النبق وهو السدر طريقان اظهرهما انه كورق غيرها وقيل كورق التوت لانها تؤخذ للغسل
فايده التوت بالتا المثناه على الافصح قال واذا باع ارضا وفيها بناء او غراس زرع
لا يحصد في السنه الا مرة اي كالحنطه والشعير ونحوهما قال الرافعي وقال ابن الرفعه
وفيه نظر لانه سيجيد فهو من النوع الثاني قال لم يدخل الزرع في البيع لانه نما ما
يراد للنقل دون البقا فاشبه الطلع المؤبر وسوا قال بحقوقها ام لا وللبايع تبقيتها
بلا اجرة الى اوان حصاده وهذا تفريع على صحة بيع الارض المزروعه وهو الاصح
كبيع دار مشحونه بامتعه وخرجه ابو اسحق على بيع المستاجر وضعف بان يد المستاجر
حايله وبانه لولا ان يفرع على تلك الصوره لوجب ان يقطع بالفساد لجهالة مدة الزرع
كدار المعتده بالاقرا او بالحمل فعلى هذا الاصح ان تبقيها بجعل بالتخليه قال وان كان
يحرس بعد اخرى كالرطبه اي وهي القصب الذي يطعم للدواب ويسمى ايضا قتا وقرطا وفي
معناه الهندبا ونحوه قال كانت الاصول للمشتري كما ذكرناه في الاشجار وهذا تفريع
على ان الاشجار تتبع الارض والا كانت الاصول للبايع في الاصح قال والجزة اي
بكسر الجيم الاولى للبايع كالثمرة الظاهرة ويومر بقطعها في الحال وان لم تكن بلغت اوان
الجداد لانه يختلط بما يحدث للمشتري قال المتولي الا القصب فانه لا يكلف قطعه الا
ان يبلغ قدرا ينتفع به وفي وجه يجب التبقيه الى وقت الجز عرفا قال واذا باع
الاصل وعليه ثمر للبايع اي حيث قلنا لا يدخل في البيع لم يكلف قطعها الى اوان الجداد
اي جداد مثلها من بسر او رطب او تمر ويعتبر في ذلك زمن الامكان ووجهان البايع (?)
يؤمر بالتفريغ على حسب العرف كما لو باع دارا ليلا لم يكلف الانتقال ليلا حتى يصبح العرف (?)

التبقيه



التبقيه الى الجداد وسوا علم المشتري انها تبقى للبايع ام لا نعم ان جهل التاخير بان رأى الاصل
قبل ذلك فله الخيار اما اذا كانت بحيث تندرج في البيع فاستثناها لنفسه فالاصح انه يستحق
الابقا ايضا قال فان احتاج الى سقي اي بحيث تفسد الثمرة او تتعيب بتركه لم يكن للمشتري
منعه من سقيه اي بالما المعد لسقي الاشجار المبيعه اذا لم يتضرر به النخل لان ذلك من صلاح
الثمرة والمونه على المشتري بخلاف ما لو باع الثمرة فان مونة السقي على البايع لانه التزم
تبقيتها نعم لو تضررت به النخل وضر تركه الثمرة فهل للمشتري منعه ام لا ان لم ينفسخ العقد
ان لم يتراضيا بشي فيه وجه اصحهما ثالثها اما اذا لم يضر الثمر ترك السقي بل منع من زيادتها ونموها
فهل يلحق بما قبله او يمنع قطعا فيه احتمالان للامام اثبتهما الغزالي وجهين ولو تضررت
الثمرة بالسقي والنخل بتركه قال الامام ففيه الاوجه السالفه قال وان كانت النخل
تحمل حملين اي مثلا حتى قال ابو حامد لا اعلمه الا في الرايح التين وقيل ان التارنج (?)
والاترج والباذنجان كذلك فلم يلحد البايع ثمرته حتى حدثت ثمرة المشتري واختلطت
ولم تتميز ففيه قولان احدهما ينفسخ البيع لان المقصود الثمر وقد تعذر تسليمها لان
كلا منهما لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله ولا اجبار على قبول السماحه فانفسخ كما
لو اشترى جوهرة فوقعت في بحر قبل القبض على هذا قال المتولي ويخير باخذ البايع
النخل وجميع الثمر وخالف البغوي فحاصل قولهما يرجع الى ان العقد ينفسخ من اصله
او من حينه فايده حمل الشجر بفتح الحا وكذا حمل المراة وساير الحيوانات في البطن في
البطن قاله في التحرير قال والثاني لا ينفسخ لان المبيع وهو النخل باق وكذلك المقصود
منها والتسليم ممكن بما ذكره فيقال للبايع ان سمحت بالجميع اجبر المشتري على قبوله لانه
اعطاه حقه بزيادة لا تتميز فاشبه دفع الاجود في التسليم قال فان استحق البايع
من البدل قيل للمشتري ان سمحت بالجميع اجبر البايع على قبوله لما ذكرناه فان تشاحا اي لم
يرض احدهما ببذل ماله فسخ العقد لتعذر الامضا وهذا القول هو الاصح قال وقيل لا ينفسخ
قولا واحدا لان المبيع لم يختلط بغيره فاشبه من اشترى دارا فيها طعام للبايع
فاختلطا وفرق من قال بطريق القولين وهم الجمهور بان الثمر هو المقصود لانه نما في المبيع
فان اختلاطها في الفساد بخلاف الطعام في الدار ومحل هذا الخلاف وما سياتي
ان شا الله تعالى فيما اذا كان المبيع الثمرة فقط فاختلطت في يد المشتري بعد تخليتها فلم تقطع حتى

اختلطت أو بيعها بعد لاحقها وشرط القطع عند خوف الاختلاط فلم تقطع حتى اختلطت فلو علم التلاحق لم يشترط العقد بطل في الاصح وبينا اذا كان المبيع الثمرة فقط قول انه موقوف فان سمح البايع بما حدث بان انه انعقد والا فلا قال الرافعي وهذا يجي في المسلة الاخرى

**قال** ولا يجوز بيع الثمار اي منفردة عن اصولها **قال** حتى يبدو صلاحها الا بشرط القطع اي سواكانت تجدا وتقطف او تجمع كالبطيخ والخيار لنهيه عليه السلام عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها نهى البايع والمبتاع متفق عليه وهو يدل على المنع مطلقا وبشرط القطع والتبقية فان الاجماع على جوازه بشرط القطع فبقي على عمومه فيما عداه واختلف في تعليله فقيل لان الاطلاق يقتضي الابقاء الى الجداد واذا اقتضى ذلك او كان بشرطه لم يوثق بالقدرة على التسليم التي هي شرط الصحة لان الثمرة حينئذ متعرضة للعاهات وقيل لانها حينئذ يكثر اجزاوها كبراطها وتلك الاجزا من نفس الشجرة بلتصاقها رطوبتها فتعذر الابقا كذلك كما لو شرط ان البايع يطعم العبد المبيع فلو باع مطلقا في وقت جرت العادة فيه بالقطع قبل بدو الصلاح فالاكثرون على المنع وحيث صححناه بشرط القطع فذاك فيما يمكن الانتفاع به كاللوز ونحوه والا لم يجز وان بشرط القطع واما اذا بيعت الثمار مع اصولها فانه يصح من غير شرط القطع للحديث المتقدم من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع وقيس غير النخل عليه وبيع البطيخ والباذنجان والقثا مع الاصول لا يكفي عند الغزالي وشيخه وخرج الرافعي وجها انه يكفي من غير شرط القطع ولو باع الثمرة وحدها على اصولها وقد قطع الاصول جاز من غير شرط القطع **قال** فان بدا صلاحها جاز بيعها مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية اما بشرط القطع فبالاجماع واما في الباقي فلانه عليه السلام غيّا النهي ببدو الصلاح وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبلها وسوا كانت الاصول للبايع او للمشتري او لغيرهما **قال** وبدو الصلاح ان يطيب اكله اي المعتاد فلا عبرة باكل الطلع والبلح بل لا بد من التلون ولا عبرة باكل الحصرم بل لا بد من تلون الاسود والاحمر والقثا والخيار والباذنجان وان اكل صغيرا فلا بد ان ينتهي الى حالة ياخذ الناس في اكله ولو قيل في الحد صيرورتها الى الصفة التي تطلب غالبا لكونها على تلك الصفة لم يدخل فيه كما قال البغوي ينبع

بيع

بيع ورق التوت قبل تناهيه الا بشرط القطع لكان اشمل وجعل الماوردي بدو الصلاح ثمانية اقسام ونقلها عن عطا والبيهقي **احدها** باللون كتلون البسر واصفرار المشمش ونحو ذلك **والثاني** بالطعم كحلاوة القصب وحموضة اذا زالت المرارة **والثالث** بالنضج والتفتح في الرمان والتين والبطيخ **والرابع** بالاشتداد كالحنطة **والخامس** بالطول والامتلا كالعلف والبقول **والسادس** بالكبر كالقثا والباذنجان **والسابع** بالتشقق كالقطن والجوز بان سقط قشر الجوز العليا **والثامن** بالانفتاح كالورد واصل ذلك ما روى البخاري عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تباع الثمرة حتى تشقح فقيل ما تشقح قال تحمار وتصفار ويوكل منها وفي الترمذي باسناد حسن عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يفرك والعنب حتى يسود وصححه ابن حبان والحاكم فاذا وجد ذلك في الجنس في بعض البستان اي ولو في ثمرة واحدة جاز بيع جميع ما في البستان من ذلك الجنس دفعا للضرر فانا لو اعتبرناه في الجميع ادى الى تلف السابق ولو شرط بيعه اولا فاولا ادى الى ان يباع رطبة رطبة وكلام الشيخ يقتضي انه لا فرق بين ان يكون ما لم يبد صلاحه من نوع ما بدا اولا واشتمل العقد على الكل او على ما بدا صلاحه او غيره اتحد المالك واختلف والحكم فيه خلافا ووفاقا وتصحيحا ما ذكر في التابير قاله الرافعي والبستان فارسي معرب قاله الجوهري **قال** ولا يجوز بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وفيه اشارة الى العلة المجوزة لبيعه بشرط القطع لانه امن من العاهة اما اذا زالت الخضرة وبدا صلاحه كما ذكرناه فيجوز بيعه مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية واصول البطيخ والباذنجان عند الغزالي كالزرع فيمتنع الا بشرط القطع الا اذا بيعت دون الارض وجوزه العراقيون وغيرهم من غير شرط القطع ان لم يخف اختلاط ثمارة **قال** واذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح من صاحب الاصل اي مثل ان باعه النخيل وعليها ثمرة سوبة ثم باعه الثمرة او باع الزرع الاخضر من صاحب الارض اي مثل ان اعار ارضا ليزرع فيها ثم باع الزرع من المعير جاز من غير شرط القطع كما لو باع الاصل وعليه الثمرة والارض بزرعها وفي وجه لا يصح لعموم النهي وكما لو باع من غيرهما وانما جاز بيعها للتبقية كما في الاساس وهذا هو الاصح كما في التصحيح وغيره نعم صحح في الروضة في باب المساقاة ما جزم به الشيخ **قال** ولا يجوز بيع الباقلا الاخضر في قشره

ولا الجوز واللوز في قشره اي رطبا كان او يابسا على اصوله لاستتار المقصود بما ليس من صلاحه وفي قول يجوز في حال الرطوبه لان الاعلى يصون الاسفل ويحفظ رطوبة اللب وقطع به بعضهم في اللوز وصححه الامام وغيره في الباقلا لان الشافعي امر بعض اعوانه ان يشتري له الباقلا الرطب قال في الروضه والمنصوص في الام كما في الكتاب وطرده بعضهم في الجوز واللوز الجاريين مجرى الحنطه في السنبل وقيل من بيع الغايب والاول اصح ويجريان في الرانج في قشره ولو بيع اللوز في القشر العليا قبل انعقاد السفلى جاز لانه ماكول كلا ولا نزاع في جواز بيع الجميع في القشر السفلى فقط **قال** ويجوز بيع الشعير في سنبله اي مع سنبله بعد الحصاد او قبله لان حباته ظاهره في السنبل وسنبلة السلت والدره والحمص البغوي الدخن بالنخ **قال** ولا بيع الحنطه في سنبلها اي مع السنبل دون الارض فولان اصحهما انه لا يجوز اي وهو الجديد لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر ولانه مستتر بما ليس من صلاحه فاشبه الدهب في تراب المعدن والحنطه في التبن بعد الدياس وقيل لتصفيه والقديم الجواز لمفهوم حديث النهي عن بيع الحب حتى يشتد وقد تقدم الذي ذكرناه ولان بقاه فيه من مصلحته لقوله تعالى فما حصدتم فذروه في سنبله والعدس والسمسم ونحوها كالحنطه واما الارز فالاصح انه كالشعير وقيل كالحنطه اما اذا بيع القمح وما في معناه في السنبل دون السنبل لم يصح وفيه وجه في الكفايه ولو بيع مع الارض فان جوزناه منفردا جاز هنا والا فقيل وجهان فان منع في الارض قولا تفريق الصفقه والمذهب القطع بالبطلان في الجميع ثم قول المنع فيما ذكرناه تفريع على منع بيع الغايب ام هو جار وان جوزناه قال الامام وغيره ان جوزنا بيع الغايب جاز **قال** وان باع الثمره او الزرع اي مطلقا بعد بدو الصلاح لم يكلف المشتري نقله الى اوان الجداد والحصاد تنزيلا للعقد على العاده العامه كما ينزل على النقد الغالب ولو شرط القطع او التبقيه اتبع **قال** وان احتاج الى سقي لزم البايع السقي اي ومونته عليه لانه من ضرورة التسليم الواجب عليه عند الجداد فلو شرطه على المشتري بطل العقد **قال** وان كان عليه ضرر في السقي اي يعود الى الشجر وتشاحا فسخ العقد لتعارض الضررين وقيل يجبر البايع لانه دخل على ذلك وقيل ليس للمشتري السقي **قال** وان اشترى ثمره فلم ياخذها حتى حدثت ثمره اي واختلطت ولم تتميز كالتين وغيره او جزة

من الرطبه

من الرطبه اي كالهندبا ونحوه فلم ياخذها حتى طالت او طعاما اي غير معلوم القدر فلم ياخذه حتى اختلط به غيره اي ولم يتميز سوا كان مثله او دونه او اعلا منه ففيه قولان احدهما ينفسخ البيع لتعذر التسليم فاشبه ما لو كان جوهره فوقعت في بحر قال والثاني اي وهو الاصح لا ينفسخ لامكان تصحيحه بالطريق المذكور وهي كما قال الشيخ بل يقال للبايع ان تركت حقك اقر العقد وان لم تترك فسخ اي يفسخه الحاكم ولا يجي هنا تخيير المشتري لانه لو ترك حقه فاز البايع بالعوض والمعوض والذي في الرافعي في مسئلة الثمره ويجري في غيرها ان للمشتري الخيار في اصح القولين فلو ترك البايع حقه سقط في الاصح ويلزمه قبوله وشبهوه بنعل الدابه وهل يكون هبه او اعراضا فيه خلاف مثل النعل فان لم يترك حقه ولم يفسخ المشتري واختلفا في قدر المبيع صدق صاحب اليد وهل اليد في الثمره للبايع او للمشتري اولهما اوجه واليد في الحنطه للبايع وقطع بعضهم في مسئلة الرطبه انها لا تنفسخ فعلى هذا قيل يقال للبايع الى اخره وقيل تكون الزيادة للمشتري لكبر الثمر والاصح طرد القولين في الرطبه وغيرها والاصح طردهما سوا اختلطت الثمر قبل التخليه او بعدها وقيل ان اختلطت بعد التخليه لم تنفسخ قطعا بنا على انها من ضمان المشتري ثم هذا كله كما قال اذا لم يتعرض الى كيفيته العقد حتى لا يجي قاعدة التخالف اما لو كان الطعام معلوم القدر كاردب او مجهولا وخالطه معلوما لم ينفسخ وللمشتري الخيار فان اجاز اخذ ما اشتراه بكيله قاله الماوردي ولو اختلط الطعام بعد قبضه لم ينفسخ قطعا فان اختلفا في قدره قال الماوردي صدق من بيده الطعام على صبرته **فرع** لو كان المبيع شاة او ثوبا فاختلط بمثله ولم يتميز انفسخ في الاصح بخلاف الحنطه فان غايتها الاشاعه وهي غير مانعه **قال** وان تلفت الثمره بعد التخليه اي على روس النخل لا الاشجار بافه سماويه من حر او برد ونحوها قبل اوان الجداد وبيعت الثمره منفرده وقد بدا صلاحها ففيه قولان احدهما انها تتلف من ضمان البايع وهو القديم لانه عليه السلام امر بوضع الجوايح رواه مسلم ولانها لا يتم قبضها الا بجدادها بدليل انها لو اصابها العطش خير المشتري في الاصح **قال** والثاني وهو الاصح انها تتلف من ضمان المشتري وهو الجديد لحديث جابر السابق في النهي عن بيع الثمره حتى تنجو وقال عليه السلام ارايت اذا منع الله الثمره بم يستحل احدكم مال اخيه متفق عليه وموضع الدلاله ان الحاجه لو كانت مضمونه على البايع لما استطرها المشترى

الدليل

ولما نهى عن ذلك رعاية لمال المشتري لانه محفوظ بالرجوع على البايع فلما نهى حيث
خيفت الجايحة علم انها من ضمان المشتري وحمل الخبر على الاستحباب ويعضده ان رجلا ابتاع
ثمرة فادركتها الجايحة فقلنا له ان يضع عنه فابى ان لا يفعل فذكر ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال تالى ان لا يفعل خيرا فاخبر البايع بما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمح
به للمبتاع رواه الشافعي وقال هو مرسل قال البيهقي قد اسند بضعف وبعضهم حمله على
وضع الجوايح من البايع والجواب عن ثبوت الخيار عند العطش ان الخيار لا يدل على تمام
القبض الا ترى انه يثبت في المقبوض في خيار الثلث بما يحدث فيها من عيب وايضا انما رد لان البايع
يلزمه السقي بخلاف الحفظ قال القاضي حسين والقولان فيما اذا تلفت قبل اوان جذاذها هل يحصل
بالتخلية ام لا اما لو تلف بسبب ترك البايع السقي فالمذهب القطع بانها من ضمان البايع وقيل
القولان فان قلنا من ضمان المشتري لزم البايع القيمة او المثل ولو تلفت بعد اوان الجداد
وامكان النقل فان تمر الزمان بحيث لا يعد مضيعا فالاصح انها من ضمان المشتري قطعا وقيل
القولان وان طال او كان اشترى الثمر مع النخل فمن ضمان المشتري قطعا وقيل وجهان
ولو بيعت ثمرة لم يبدو صلاحها بشرط القطع فتلفت ففيه طرق اصحها طرد القولين والثانية
من ضمان المشتري قطعا والثالثة من ضمان البايع قطعا **باب**

**بيع المصراة والرد بالعيب** المصراة في اللغة هي البهيمة يربط اخلافها سوء فيجتمع لبن
كثير يتوهم ان عادتها كل يوم كذلك وهي من التصرية والتصرية الجمع ومنه قولهم صريت
الماء اي جمعته وتسميها اهل العراق محفلة وهو من الحفل وهو الجمع وهذا الفعل حرام
للتدليس وكذلك البيع بعد الشراء لا صرح به في التتمة معللا بانه يضر الحيوان **باب**
اذا اشترى ناقة او بقرة او شاة مصراة وتبين التصرية فهو بالخيار بين ان يمسك وبين ان
يرد ويرد معها صاعا من تمر اي من وسط تمر البلد نص عليه بدلا للبن اي الذي
كان موجودا عند العقد قليلا كان او كثيرا باقيا بحاله او غير باق متغيرا او غير متغير
وسواء كان التمر غالب قوت البلد ام لا وسواء تساوي قيمة اللبن قيمة الصاع او زادت
او نقصت هذا هو المذهب فان عوز لزمه قيمته بقيمة المدينة او قيمة اقرب البلاد
اليه وجهان والاصل في الباب قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن
ابتاعها بعد ذلك اي بعد هذا النهي فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها

وان

وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه وفي رواية الشافعي من اشترى مصراة او محفلة
فهو بالخيار ثلثة ايام ان شا امسكها وان شا ردها وصاعا من تمر لا سمرا اي لا بر وقيل الاول
على الابل والغنم والثاني على الجميع وهل ثبوت الخيار للتدليس الصادر منه ام لتضرر المشتري
بما وطن نفسه عليه فيه خلاف يظهر اثره فيما لو تحفلت بنفسها او صرها غيره بغير
اذنه والاصح في التهذيب ثبوته لحصول الضرر وما قدمناه هو الصحيح ووراءه وجوه **احدها**
انه ان كان اللبن باقيا لم يتغير فله رده ويجبر البايع على قبوله وقال الجويني يتعين رده فان
كان تالفا رد مثله فان اعوز المثل رد قيمته كساير المتلفات وغلط الامام **الثاني**
ان التمر انما يتعين اذا كان غالب قوت البلد والا تعين قوت البلد **الثالث** لا يتعين التمر
اصلا بل يجوز ما يجري في الفطرة قال الامام ولا ارى لا لفظ لانه جاء ذكر التمر وذكر الطعام
فاشعر بالتعميم وصححه الرافعي على هذا الوجه لا مطلقا كما في الكفاية **الرابع** ان التمر هو
هو الاصل في جميع البلاد فان عدل الى اعلا منه في اكثر منه فيه جاز او الى ادنى
فلا الا برضى البايع فان كان في بلد لا تمر فيه او كان التمر فيه غالي الثمن كثمن الشاة او
اتى على الاكثر منه لزمه قيمته بالمدينة **الخامس** لا يتعين الصاع بل الواجب
بقدر اللبن فقد يزيد على الصاع وقد ينقص مطلقة بعضهم وخصه بعضهم بما اذا زادت
قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة والا وجب الصاع واذا اعتبرت القيمة قال الامام
تعتبر قيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل اللبن بالحجاز فاذا كان اللبن عشر الشاة
مثلا اوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة وهذا كله اذا لم يرض البايع اما لو تراضيا
على رد اللبن او على غيره من قوت او غيره جاز قطعا قاله الماوردي وحكى ابن كج في جواز
ابدال التمر باللبن عند اتفاقهما عليه وجهين **فرع** لو رضي بعيب التصرية ثم وجد
بها عيبا اخر فقيل يتعين الارش والمنصوص انه يرد مع الصاع ولو حلب غيرها ثم اطلع
على عيب بها فالمنصوص جواز الرد مجانا وقيل مع الصاع قال في الكفاية وهو الظاهر
**فرع** اذا علم بالتصرية بعد العقد فله الخيار الى ثلثة ايام جزم به الماوردي وجماعات
ونص عليه في الاملاء كما افاده الروياني وحكاه العراقيين كما افاده ابو
الطيب في تعليقه ثم فيه وجهان احدها انه شرع لاستمداد الثلاثة فلو كان خيار عيب
لكان على الفور والثاني انه خيار عيب فلو علم بالتصرية حال العقد فله الخيار

على الاول دون الثاني ولو علم التصرية بعد الثلاثة سقط خياره على الاول دون الثاني دون
الثاني والصحيح في الرافعي ان التصرية تثبت الخيار على الفور ولا تمتد الى ثلاثة ايام تنبيهان
احدهما قول الشيخ ناقة او بقرة او شاة يفهم ان غيرها من المأكول لا يثبت فيه حكم التصرية
وهو وجه والاصح ثبوته في كل مأكول الثاني قال النووي في النكت قدم الشيخ هنا البقرة
على الشاة وعكس في المهذب وهو اولى لان البقرة منصوص عليهما ولا شك ان تقديم المنصوص
اولى قال ويجاب عن كلامه هنا ان البقرة خالف فيها داود في ردها فلهذا قدمها منبها
على مخالفة المخالف قال وان اشترى اتانا اي وهي الانثى من الحمير مصراة ردها لان في
كثرة لبنها نفعا وغرضا قال ولا يرد بدل اللبن لانا ان قلنا بالاصح بنجاسته فلا قيمة
له وان قلنا بطهارته وجواز شربه فلانه لا يقصد بالعوض وهو يسير وقيل ان قلنا بهذا
وجب صاع وقيل يردها مع الارش لا الصاع وقيل لا يثبت الرد وله الارش والاصح
ما ذكره الشيخ قال وان اشترى جارية مصراة فقد قيل لا يرد لانه لا يمكن ان يردها
بلا شي لاخذه اللبن الذي هو حق للبايع ولا يرد معها عوضا لان لبن الادمية لا يقصد
بالعوض ولهذا لا يباع في الاسواق فعلى هذا هل له الارش فيه وجهان وجه الثبوت
ان في كثرة اللبن غرضا ونفعا للولد وفي الثمن يختلف فيه قال وقيل يرد لتدليسه وتغرر
المشتري بفقده قال الا انه لا يرد بدل اللبن لما قلناه لا سيما ان قيل بنجاسته وهذا
هو الاصح وفي وجه يرد ويرد بدل اللبن فتحصلنا في اربعة اوجه اصحها يردها بلا بدل
وثانيها به وثالثها لا يرد وياخذ الارش ورابعها لا فيهما قال وان اشترى
جارية جعد شعرها او سود اي وراه المشتري عند العقد كذلك ثم بان انها
سبطة او بيضا الشعر ثبت له الخيار لانه تدليس ويختلف به الثمن فاشبه التصرية
ولان الجعودة تدل على قوة الجسد وفقدها يدل على ضعفه اما اذا علم المشتري
الشعر عند العقد وبحثناه فلا خيار له الا ان يشرط الجعودة كما حكاه الماوردي
واشار اليه البندنيجي قال في الابانة ولو جعد بنفسه فلا خيار تنبيه
المراد بالشعر الجعد ما فيه تعقص والتوى لا المفلفل كشعور الزنج والسبط
ضد الجعد وقيل انه الذي مسترسل الشعر من غير تقبض ... قال
في شرح مسلم في كلامه على حديث الاسرا السبط بفتح البا وكسرها ويجوز اسكان

البايع كصر الثدين وتشبيها في التخفيف كما في كيف وما به نوع حبس ماء القناة والرحى
المرسل عند البيع وتحمير الوجه وارسال الزنبور على الوجه والبطن ليظن سمنها تثبت
الخيار لا لطخ ثوبه تخييلا الكتابة والباسه ثوبا خبازا صنعة ليظن معرفتها وعلف البهيمة
ليظن حملها وارسال الزنبور على ضرعها ليظن لبونا في الاصح لتقصير المشتري قال
ومن علم بالسلعة عيبا لم يجز ان يبيعها حتى يبين عيبها لقوله عليه السلام المسلم اخو المسلم
لا يحل لمن باع من اخيه بيعا يعلم فيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجه من حديث عقبة
بن عامر وصححه الحاكم على شرط الشيخين ورواه احمد بلفظ المسلم اخو المسلم لا يحل لامرئ
مسلم ان يغيب ما بسلعته عن اخيه ان علم بذلك تركها وذكره البخاري في صحيحه موقوفا
فقال وقال عقبة بن عامر لا يحل لامرئ يبيع سلعته يعلم ان بها داء الا اخبره به وفي سنن
ابن ماجه بسند ضعيف عن واثلة رفعه من باع عيبا ولم يبينه لم يزل في مقت من الله ولم تزل
الملايكة تلعنه قال في الروضة ويجب ايضا على غير البايع ممن علم اعلام المشتري ونقله في الكفاية
عن المرشد قلت ويستدل له بما روى احمد وصححه الحاكم عن واثلة مرفوعا لا يحل لاحد
ان يبيع شيئا الا بين ما فيه ولا يحل لاحد يعلم ذلك الا بينه قال ابن الرفعة في المطلب ولا يرد
في هذا قوله عليه السلام دعوا الناس في غفلاتهم لان هذا من باب الغش قال فان باع ولم
يبين فالبيع صحيح لانه عليه السلام صحح بيع المصراة مع التدليس ولحديث حكيم بن حزام الثابت
في الصحيح فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كتما وكذبا محقت بركة بيعهما دال على ذلك
ايضا قال واذا علم المشتري بالمبيع عيبا كان موجودا عند العقد او حدث قبل
القبض واستمر الى ان اطلع عليه فهو بالخيار بين ان يمسك وبين ان يرد اما في الاول
فلحديث عايشة ان رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان عنده
ما شاء الله ثم رده من عيب وجده رواه ابو داود وقال اسناده ليس بذاك ولانه يرد
المصراة بالتدليس من غير عيب فالتدليس بالعيب اولى واما في الثانية فلانه قبل القبض
من ضمانه فكذلك وصفه وادعى ابو الطيب الاجماع على ذلك اما اذا لم يعلم به الا
بعد زواله اما عنده او عند البايع فالاصح سقوط الرد كما اذا اعتقت تحت عبد
فلم تعلم حتى عتق قال فان اخر الرد من غير عذر سقط حقه من الرد لانه خيار ثابت
بالشرع لرفع الضرر عن المال فاشبه الشفعة واحترزنا بثابت في الشرع عن خيار الشرط

وبالمال عن خيار الابل والعنه قال الرافعي والمبادرة على العادة فلو علمه وهو يصلي او
ياكل فله تاخيره حتى يفرغ او ليلا فحتى يصبح وان كان البايع بالبلد رده عليه بنفسه او
وكيله او على وكيله ولو تركه ورفع الامر الى الحاكم فهو اكد وان كان غايبا رفع الى الحاكم
والاصح الوجهين انه يلزمه الاشهاد على الفسخ ان امكنه حتى ينهيه الى البايع او الحاكم فان عجز
عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح ويشترط ترك الاستعمال ولو قليلا في
الاصح فلو استخدم العبد او ترك على الدابة سرجها او اكافها بطل حقه ويعذر في ركوب
جموح يعسر سوقها وقودها والا فلا يعذر في الاصح وجزم الشيخ بمقابله **فرع** الفسخ
هل يرفع العقد من حينه او من اصله وان كان قبل القبض فمن اصله والا فمن حينه فيه اوجه
اصحها الاول **قال** فان لم يعلم بالعيب حتى حصلت له منها فوايد حدثت في ملكه اي
كالولد والثمرة والكسب امسكها ورد الاصل اما في الكسب فبالاتفاق وقضى عمر
بن عبد العزيز برده مع الكسب فاخبره عروه عن عايشه انه صلى الله عليه وسلم قضى في مثله
بان الخراج بالضمان فرد عمر قضاه رواه الشافعي وغير الكسب يقاس عليه او هو داخل
في عموم الحديث وسواء حدثت في يد البايع او المشتري وسواء رد قبل القبض او بعده وفي
وجه ضعيف ان الرد للبايع بناء على انه ينفسخ من اصله ولو كان المبيع جاريه وولدها في
سن يحرم فيه التفريق ففي جواز التفريق بينهما بالرد خلاف تقدم وقول الشيخ حدثت
في ملكه احترز به عما لو اشترى حاملا فوضعت او نخله مطلعه فابرت فان قلنا
يقابله قسط من الثمن رده مع الاصل وهو الاصح والا كان له وفي نظيره في الصداق وجه
ان الولد للمراه اذا طلقت قبل الدخول قاله في الكفايه وينبغي تعليله مجيه هنا
واحترز به ايضا عما لو كان على الشاة صوف فجزه فانه يرده معها وان استخلف
قدره قبل الرد وبه صرح القاضي حسين ولو حملت الجاريه ولم ينقصها الحمل والنخل
ولم يوبر في ملك المشتري لما في يده او يد البايع فوجهان اصحهما انه للمشتري ولا يخفى
انه اذا رد بالعيب استرد الثمن ان كان باقيا وورد العقد على عينه وان ورد
على الذمة في المجلس ودعينه كما حكاه الرافعي في نظيره من الصداق فهل يتعين
فيه وجهان اصحهما في نظيره من الصداق نعم وبحثه في الكفايه هنا **قال** وان قال
انا اعطيك الارش عن العيب لم يلزمه قبوله لانه لم يرض الا بمبيع سليم بجميع الثمن

لم يسلم

فلا يلزمه المبيع ببعضه **قال** وان طالب المشتري بالارش لم يلزم البايع لانه لم يبع
الا بكل الثمن فلا يجبر على تسليمه ببعضه **قال** وان تواضيا على اخذ الارش اي مع
كونه لا مانع من الرد فقد قيل يجوز لانه خيار يسقط الى مال وهو اذا حدث عنده
عيب يمنع الرد لجاز التراضي على اسقاطه بمال كالقصاص **قال** وقيل لا يجوز
لانه خيار حصل لفسخ البيع فلم يجز التراضي على اسقاطه بمال كخيار المجلس والشرط
وهذا هو الاصح وخالف القصاص فان للمولى العفو على مال وان لم يرض الجاني على ان
هذا فعلى هذا ان علم المشتري بفساد هذا التراضي بطل خياره والا فلا في الاصح
**تتمه** الارش جزء من الثمن يعتبر باعتبار القيمه كما سياتي **قال** وان اشترى
عبدين اي صفقه واحده وهما لمالك واحد فوجد باحدهما عيبا رده وامسك الاخر
في احد القولين هذا الخلاف ماخوذ من تفريق الصفقه في الدوام فان جوزناه جاز
ورد احدهما وان لم يرض البايع فله ردهما ايضا وفي وجه ليس له ردهما الا ان
كانا معيبين وان منعنا تفريقهما لم يجز الا برضى البايع وفي وجه يمتنع وان رضي وله
ردهما على هذا القول قطعا وحاصل الاصح هنا ان له ردهما وليس له رد احدهما الا ان
يرضى البايع اما لو كان لمالكين جاز رد احدهما قطعا ولو اشترى عبدا من اثنين
وخرج معيبا فله رد نصيب احدهما جزم به الرافعي **قال** وان اشترى اثنان
عينا اي من مالك واحد فوجدا بها عيبا جاز لاحدهما ان يرد نصيبه دون
الاخر لانه رد جميع ما ملكه كالمشتري الواحد وهذا هو الاصح الجديد وحكى ابو ثور
عن الشافعي انه يمتنع ذلك فاما ان يردا او يمسكا ومن هنا اخذ الخلاف في تعدد
الصفقه لتعدد المشتري **قال** وان وجد العيب وقد نقص المبيع عند المشتري
اي بسبب بان كانت جاريه بكرا فوطيها او ثوبا فقطعه سقط حقه من الرد
اي اذا لم يرد معه ارش العيب الحادث للاضرار بالبايع واما اذا اراده مع الارش
فالاصح امتناع الرد ايضا وذكر الشيخ هذين المثالين لينبه بالثوب على الجاريه فان
ابا حنيفه وافق في الجاريه دون الثوب **قال** وله ان يطالب بالارش اي اذا لم
يرض به البايع معيبا للتعيبه طريقا لدفع الضرر ويشترط ان يعلم بذلك البايع على
الفور فلو اخر بلا عذر سقط الارش ايضا الا ان يكون العيب الحادث قريب الزوال

كالرمد والحما في اعتبار العورة الاعلام قولان قال فان قال البايع انا احزه سلك
معيبا اي بلا ارش سقط حقه من الارش وله الرد لان ترك الرد الى الارش كان نظرا في
للبايع فاذا ارضى سقط الارش اما اذا رضي به معيبا مع ضم الارش اليه ففي سقوط حق
المشتري من الارش ان لم يجبه وجهان اصحهما لا يسقط وان طلب احدهما الامساك
مع غرامه ارش العيب القديم والاخر الرد بارش الحادث فهل يجاب البايع او المشتري
او من طلب الامساك بارش القديم بايعا كان او مشتريا فيه اوجه اصحها الثالث
اما اذا كان سبب العيب الحادث وجد عند البايع مثل ان جني عنده فاقتص منه
عند المشتري فالاصح انه لا يمنع الرد واعلم ان طريق معرفة الارش ان نقوم سليما
فاذا قيل مايه نقوم معيبا فاذا قيل تسعون عرف ان التفاوت العشر فيرجع بعشر الثمن
ان كان معلوما والا فبعشر ما يتفقان عليه ثم القيمة هل تعتبر وقت العقد او القبض
او الاقل من العقد الى القبض فيه اقوال اصحها ثالثها لانها ان كانت يوم البيع اقل
فالزيادة للمشتري وان كان يوم القبض اقل فالنقصان من ضمان البايع اما ما يرجع به البايع
من ارش الحادث فيقوم بعيوبه العيب القديم ثم يقوم وبه القديم والحادث ويجب ما
بينهما وباي وقت تعتبر القيمة حكمه حكم السوم وفيه وجهان احدهما حين حدوث
العيب والثاني الاكثر من القبض الى العيب وقال الجيلي تكون حكمه حكم ارش المشتري لا كالسوم
قال وان كان لا يوقف على عيبه الا بكسره اي وله قيمة مع عيبه قبل الكسر وبعده
كالبطيخ اي بكسر البا وبقال طبيخ بتقديم الطا والرانج فكسر منه قدر ما يعرف به
العيب ففيه القولان احدهما يرده لان النقص حصل باستعلام العيب فلم يمنع الرد كالمصراه
قال ويرد معه ارش ما نقص بالكسر في احد القولين قياسا على المصراه فيقوم معيبا بلا
كسر ومعيبا مكسورا ويجب ما بينهما قال دون الاخر لان البايع سلطه على كسر
اذ لا يعلم عيبه الا به قال والثاني اي القول الاول لا يرد لانه حدث في يده
فاشبه قطع الثوب قال بل يرجع بالارش ان كان لما بقي قيمة اي كالبطيخ الذي حمض
بعضه والرانج وبيض النعام لتعينه طريقا لدفع الضرر قال وان لم يكن له قيمة
كبيض الدجاج الفاسد والجوزه الفارغه رجع بالثمن كله اي قولا واحدا وباي طريق
ذلك قال معظم الاصحاب تبين بطلان البيع فانما لا قيمة له لا يصح بيعه وعن القفال

وغير

ويبني انه ارش ونظهر فايدة الخلاف في ان القشور الباقيه من يختص بها حتى يلزمه
نقل بيع الارض منها فتلحق في المسله اقوالها اصحها يرد بلا ارش وثانيها به وثالثها
لا يرد وله الارش او كل الثمن اما اذا كسر منه ما يمكن معرفه العيب بدونه كما لو شق
البطيخه بصفين وكان له قيمه لم يرد في الاصح وقيل فيه القولان وطريق معرفه
حموضه الرمان والبطيخ بادخال مسله ودون ما يعلق بها ومعرفه فساد الرانج
والجوز ودود البطيخ بالكسر نعم حموضه الرمان المعروفه وحلاوته ليست
بعيب الا ان يشترط وعليه يحمل ما قاله الرافعي كذا في الكفايه والغريب ان التفصيل
في الرافعي قال وان وقف المبيع او كان عبدا فاعتقه اي من غير شرط او مات
اي قبل العلم بالعيب ثم علم به رجع بالارش اي خلافا للمزني لانه ايس من الرد فتعين
الارش لدفع الضرر ومثله لو اكله او اتلفه اجنبيا ما لو كان العتق مشروطا في البيع
فعن ابي الحسن انه لا ارش له لانه وان لم يكن معيبا لا يمسكه قال ولو اشترى من يعتق
عليه ثم راي عيبا فوجهان قال القاضي حسين وعندي ان له الارش في الصورتين وجزم
به الامام في شرح الغريب وحيث ثبت الارش فهل يثبت قهرا بنفس الاطلاع او لا
بد من اختيار فيه وجهان اصحهما عند الرافعي الثاني حيث قال لو كان الثمن في ذمه
المشتري يبرا من قدر الارش بعد الطلب في الاصح وقيل بمجرد الاطلاع ثم الارش عند الامام
ماخوذ في مقابله فوات سلطنه الرد وعند غيره في مقابله الجزء الفايت حتى لو كان
الثمن معينا في العقد تعين فيه في الاصح قال وان باعه لم يرجع بالارش لانه لم ييس
من الرد على الاصح وقيل لانه استدرك الظلامه وغبن كما غبن قال وقيل يرجع اي
بالارش نظرا الى التعويض في الحال فاشبه الموت فعلى هذا اذا اخذ الارش ثم رد بالعيب
فهل يرده مع الارش ويسترد الثمن ام لا فيه وجهان قال والاصح بناء لما ذكرناه وجميع
ما تقدم انه يرجع بارشه هو بناء على الحصي اما اذا كان العيب القديم هو الخصي
فلا ارش له اذ لا ينقص به القيمه حتى يعتبر من الثمن قال فان رد عليه الثاني
بالعيب او وهبه له او ورثه رده اي اذا فرعنا على الاصح وعلى الاصح عكسه فان عللنا
بالثانيه لم يرد اذا عاد بهبه او ارث ويرد اذا رد عليه بعيب وبنا ها الامام
والعراقيين على ان الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد قال والعيب الذي

يرد به ما يعده الناس عيبا من المرض اي وان قل والعماي ولو في عين والجنون اي
ولو منقطعا والبرص والجذام اي وان لم يستحكم والبخر اي الناشي من المعدة لا من قلح
الاسنان لحاقا لها بالروضة والزنا والسرقة اي ولو مرة وما اشبه ذلك اي مثل
الاباق والتمكين من عمل قوم لوط او عمله وصنان لا يزول الا بعلاج خلاف العادة وقال
القاضي حسين عندي انه لا خيار بالصنان واشترط الامام والغزالي اعتياد الاباق
ثم لا يكفي المرة وفيه اثنان لينا انه لو وجد في يد المشتري لم يكف واليه اشار في الاشراف
ومحل الرد بالاباق والسرقة ما اذا صدرت من بالغ فلو صدرت من صبي في يد البايع دون
المشتري فلا رد وصرح به في الاشراف ومن العيوب كون العبد نماما او ساحرا او قاذفا
للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلوات او شاربا للخمر او دارس زائل كما قال الماوردي
وكون الجارية وكون الجارية لا تحيض وهي في سن الحيض غالبا وكون الدابة جموحا
وهي التي تغرب برجلها او ما شبههما وكون المكان ينزل الحراج او ينزل الجند او بقربه
قصارون يودون بضرب الدق وبقر مجوز الابنية وكذا ظهور مكتوب يقتضي وقفه
وعليه خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به قاله الروياني وصاحب العدة ولا مطمع
لاستيفا العيوب وضابط ما يثبت به الرد ما نقص العين والقيمة نقصا يفوت
به غرض صحيح الغالب في امثاله عدمه سوا قارن العقد او حدث قبل القبض فقولنا
نقص العين يدخل به الخصي فانه يثبت الرد وان زاد في القيمة وقولنا يفوت به
غرض صحيح احترازا من قطع قلفة يسير من فخذه بحيث لا يشين **فايده** العيب سبعة
اقسام في البيع وقد ذكرناه وفي الكفارة ما اضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي
والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح ما ينفر من الوطي ويكسر سورة التوقان وفي الصداق
اذا طلق قبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سوا كان الغالب في امثاله عدمه ام
لا وفي الاجارة ما يوثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة وعيب الغرة كالبيع
وعيب الزكاة قيل كالاضحية والاصح كالبيع **قال** وان اشترى جارية فوجدها اي في
سن يحتملها وسنه او كافرة اي على وطيها كيهودية او نصرانية لم ترد لانه نقصا لعين
بل فوات فضيلة اما معيوه او كتابية تقدر بيانتها او كافرة لا يحل كمجوسية ومرتدة فله
ردها وفي التتمة انه لا يرد الجارية والعبد ما لكفر الا صلي وقال الرافعي الا ظهر انه

ان وجد الجارية وثنية او مجوسية فله الرد او كتابية او وجد العبد كافرا اي
كفر كان لم يرد ان كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبة فيه فان كان من بلاد
الاسلام بحيث تقل الرغبة فيه فله الرد **قال** الا ان يكون قد شرط ذلك انها بكرا
او صغيرة او مسلمة فله الرد للخلف وفي وجه اذا شرط البكارة في المزوجة فكانت
ثيبا لم يرد والاول اصح **قال** وان شرط انها ثيب فخرجت بكرا لم يرد لانها اكمل مما
شرط **قال** وقيل يرد لانه قد يتعلق به غرض لضعف آلته وكبر سنه ويجري ان
فيما لو شرط انها سبطة فبانت جعدة الشعر او بيضا الشعر فخرجت سودا ان لم يشترط
روثته او شرط انه خصي فبان فحلا والاصح في الكل عدم الرد الاخير فان له الرد
**قال** وان شرط انه كافر فخرج مسلما اي والبايع مسلم ثبت الرد لان قيمة الكافر
في السوق اكثر لانه يشتريه الكافر والمسلم وهذا هو الاصح وحكى الامام انهما كانا
متوجهين الى بلاد الكفر ويكثرون الولوج وقد يكون الكافر اغلى فيثبت الرد وقيل لا رد
فرارا من ايثار الكفر ولو اتلف هذا العبد فذهب جماعة الى انه يلزم متلفه قيمته ولو باكثر
ما يشتري به المسلم وذهب المزني ومن وافقه الى ان المزيد لا يضمن وهذا كالجارية
المغنية فانها تساوي ضعف قيمة الناسكة فاذا اتلفت ضمنت بقيمتها غير مغنية
اما لو كان البايع كافرا ففي جواز الرد طريقان احدهما القطع به والثاني وجهان اصحهما
الجواز **قال** وان باع وشرط البراة من العيوب ففيه ثلاثة اقوال احدها يبرا
لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولان الخيار انما يثبت لان الاطلاق يقتضي
السلامة فاذا صرح بالبراة ارتفع الاطلاق **قال** والثاني لا يبرا لانه خيار ثابت
بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد ولان الرد يستحق بعد لزوم
العقد فلا يسقط قبله كالشفعة **قال** ويبطل البيع على هذا قاله في الحاوي وعليه
الجمهور وقيل لا يبطل وتوجيهها ما تقدم في نفي خيار المجلس واصحهما الثاني على هذا
القول وان كان على خلاف الشروط الفاسدة لاشتهار القصة من الصحابة **قال**
والثالث انه يبرا من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البايع لان الحيوان يتغذى
بالصحة والسقم فقل ما يبرا من عيب خفي فيحتاج البايع الى الشرط **قال** ولا يبرا
مما سواه اي مما يعلمه او هو ظاهر في الحيوان او في غيره وان لم يعلمه لان ابن عمر باع

عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فبان به عيب فابى ان يرده فقال عثمان تحلف انك لم تعلم به ذلك فابى فرده عليه رواه مالك في موطاه ولم يسم المشتري وهذا هو الاصح وبه جزم جماعة وقيل يبرا في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرا في غيره من المعلوم وفي غير المعلوم قولان وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث قبل القبض ولو شرط البراءة من العيوب الموجودة والتي تحدث فالاصح انه فاسد **قال** وان اختلفا في عيب يمكن حدوثه اي كالبرص ونحوه فقال البايع حدث عندك وقال المشتري بل كان عندك فالقول قول البايع لان حدوثه متفق عليه والاصل عدم حدوثه في يد البايع ولان دعواه نقض الامضا وهو الاصل **قال** مع يمينه لان قول المشتري يحتمل فيحلف كذلك ويحلف على البت لان العيب نقص شي والبايع يدعي اباحته واليمين في القبض على البت ويشرع له ذلك بغلبة الظن كالحلف على خط ابيه وفي وجه يحلف على نفي العلم ان كان العيب الاباق **تنبيه** استثنى في الوسيط ما اذا اختلفا بعد التحالف وانفساخ البيع فقال ان القول قول المشتري وذكرها ابن يونس في تعجيزه ايضا وفي مطارحات ابن القطان انه لو ادعى المشتري عيبين في يد البايع فاعترف باحدهما وادعى حدوث الاخر في يده حتى يمتنع عليه الرد فان القول قول المشتري وجعلها قاعدة عامة حيث كان العيب يثبت الرد صدق البايع وحيث كان يبطله صدق المشتري وهي غريبة **قال** وان باعه عصيرا وسلمه اليه فوجد في يد المشتري عيبا خمرا فقال البايع عندك صار خمرا اي ومضى زمن يمكن انقلابه وقال المشتري بل كان عندك خمرا ففيه قولان احدهما ان القول قول البايع لما ذكرناه وهذا ما صححه النووي في التصحيح وغيره **قال** والثاني ان القول قول المشتري لان البايع يدعي حلول قبضا صحيحا وهو منكر له والاصل عدمه ولا حكم لقبضه الذي اعترف به لفساده فكان لا قبض وبهذا فارق مسلة العيب لان قبض المبيع صحيح ويجريان فيما لو اختلف راهن العصير ومرتهنه كذلك وصحح الماوردي تصديق المرتهن والخلاف يقرب من الخلاف في حد المدعي فمن يقول هو من لو خلي وسكوته المشتري لو سكت ترك فهو مدع فيصدق البايع لانه المدعى عليه وان قلنا المدعي من يدعي امرا خفيا فهو البايع لادعايه القبض الملزم والاصل عدمه فيصدق المشتري **واعلم** ان الشيخ تكلم في فسخ العقد بسبب التدليس والعيب والحلف وسكت

عن

عن فسخه بالتراضي وهو الاقالة ولا شك في جوازها بل يستحب اذا ندم احدهما لقوله عليه السلام من اقال نادما اقاله الله عثرته رواه البيهقي والجديد انها فسخ لا بيع اذ لو كانت بيعا لصحت من اجنبي ولتغير الثمن الاول ولا يتعرض الى ذكر الثمن وذلك غير معتبر

## باب بيع المرابحة والنجش والبيع على بيع اخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي

**قال** ويجوز ان يبيع بما اشتراه برأس المال للاجماع وباقل منه اي ولو من البايع قبل دفع الثمن الاول وان كان الثمنان من نوع واحد يجري فيه الربا ودليله فيما اذا باع من غيره او منه بعد قبض الثمن الاول الاجماع اي اذا لم يتكرر والا فمالك يمنعه في بعض الصور وفيما اذا باع منه قبل القبض الثمن الاول خلافا لمالك واحمد عموم اذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم وفي الصحيحين عن ابي سعيد الخدري قال جاء بلال لرسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر برني فقال له من اين هذا قال بلال كان عندنا تمر ردي فبعت منه صاعين بصاع لنطعم رسول الله فقال عند ذلك اوه عين الربا لا تفعل ولكن اذا اردت ان تشتري فبع التمر ببيع اخر ثم اشتره ولان ما جاز بيعه من اجنبي جاز من بايعه بذلك الثمن ولا يقال انه وسيلة الى الربا لانه لو كان بيعه منه بالاقل ربا لكان بيعه بالاكثر منه ربا هذا مشهور المذهب وافتى الاستاذ ابو اسحق والجويني بفساد العقد بن اذا صار ذلك عادة فيجعل عموم العرف كالشرط وهو كالخلاف فيما اذا عم العرف بانتفاع المرتهن بالمرهون وهذه المسلة تعرف بمسلة العينة اخذا من العين وهو النقد الحاضر **قال** ويجوز ان يبيعه مرابحة اذا بين رأس المال ومقدار الربح اي بان قال ابتعته بمايه او رأس مالي مايه او هو علي بمايه او قام علي بمايه وبعتك بمايه وربح كل عشرة درهم مثلا ودليل الجواز من غير كراهة عموم واحل الله البيع ويجوز ان يضيف الى الثمن شيا ثم يبيعه مرابحة بان يقول اشتريته بمايه وبعتكه بمايتين وربح كل عشرة درهم فيصح بمايتين وعشرين اما اذا لم يبين رأس المال وقال بعتكه مرابحة بما اشتريته وربح درهم لكل عشرة فالصح الاوجه المنع لجهالة الثمن وثانيها ان علمه في المجلس استمرت الصحة والا بطل **قال** وما يزاد في الثمن او يحط منه في مدة الخيار اي خيار المجلس والشرط يلحق برأس المال لان لكل منهما ترك العقد والمانه فاشبه حالة العقد هذا اصح الاوجه وثانيها لا يلحق فيها لتمام العقد

كما بعد اللزوم وثالثها يلحق في خيار المجلس دون الشرط لان المجلس كنفس العقد
بدليل صحة الصرف اذا عين العوض فيه بخلاف خيار الشرط ثم قال الاول مبني على
ان المبيع في زمن الخيار ملك البايع ومقابله على انه ملك للمشتري وصحح الامام ان الزيادة
لا تلحق وان قلنا انه ملك البايع لان البيع الاول لم يرتفع ولم يستعمل لفظ العقد في
الزيادة فلا معنى لتقدير لحاقها من غير فسخ محقق واعاده وقوله الشيخ وما
يحط منه احترز به عن حط جميعه فان العقد ينفسخ عند من يرى الحاق حط البعض
وقوله يلحق براس المال يحتمل كما قال في الكفاية ان محله عند ارادة الاخبار لان
راس ماله كذا اما اذا اراد ان يخبر بان شراه كذا فيجوز ان لا يعتبر الزيادة ولا يحط
وهو قضيه اطلاق المتولي لهذا التفصيل ولم يفرق بين الحط قبل اللزوم او بعده
وخصه الرافعي بما بعد اللزوم فقال الزيادة بعد الخيار لا يلحق المشتري الثاني
واما الحط فان باع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه حط المحطوط او بلفظ قام علي لم يخبر
الا بالباقي فان حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ وفيه وجه او بعض الثمن
الاول بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشتري منه في الاصح وقيل يلحقه كالتوليه
والاشتراك والفرق على الاول ان ما هنا في العقد الاول اقوى بدليل عدم قبول
الزيادة فيها والمرابحة تعقبها **قال** وما يرجع فيه من ارش العيب يحط من راس
المال لانه جزء من الثمن ولو جني على العبد المبيع واخذ الارش فالاصح حطه من الثمن
والثاني لا كما لا يحط ما غرمه من ارش جنايته في الثمن قال الماوردي وللمشتري
الخيار وقال الامام ان نقص بالجناية اثر ونقص وجب الاخبار بها والا فوجهان وعلى
الاول يحط ما نقص على الاصح لا ما اخذ فلو اشترى عبدا بمايه فقطعت يده فنقص
ثلاثين حط ثلاثين ولا يقول اشتريته بسبعين ولا ثمنه سبعون بل يقول قام علي
بسبعين قاله الشيخ في المهذب وهو ظاهر ما في الرافعي وفي الحاوي يخير باي العبارات
الثلاثة شا **قال** وان اشترى ثوبا بعشرة وقصره بدرهم ورفاه بدرهم اخبر به
في المرابحة فيقول قام علي باثني عشر اي وبعتك بربح كذا لانه صادق وله ان يقول
ايضا هو علي باثني عشر **قاله** رفاه بالهمز قال الجوهري وربما لم يهمز **قال** ولا يقول
ابتعت باثني عشر لانه كذب وهل يجوز ان يقول راس مالي فيه اثني عشر فيه وجهان

قال

قال ابن الرفعة اظهرهما الجواز وظاهر تصحيح الرافعي المنع ويجري هذا التفصيل في
اجرة الجمال والحارس والصباغ وقيمة الصبغ واجرة الخازن وتطيين الدار وكذا في
البيت الذي فيه المتاع واجرة الكيال والدلال اذا كان الثمن مكيلا او عرضا
ونادي عليه واشترى السلعة به وساير مؤن الاسترباح واما ما يقصد به استبقا
الاصل كنفقة الحيوان وكسوته فلا تدخل في الثمن في الاصح والعلف الزايد يدخل
لا محاله والمكس الذي ياخذه السلطان يدخل في لفظ القيام دون الشرا وفي دخوله
في لفظ راس المال وجهان **قال** وان عمل فيه عملا يساوي درهمين اخبر به
فيقول اشتريته بعشرة وعملت فيه بدرهمين لانه الواقع **قال** ولا يقول قام
علي باثني عشر لان عمله لا يتقوم عليه **قاله** يساوي درهمين هذه اللغة الفصيحة وفيه
لغة اخرى تسوى وانكرها الاكثرون **قال** وان اخذ من لبنه او صوفه الموجود حال
العقد شيا اخبر به لانه مقابل بقسط من الثمن فيقومه ويوزع الثمن عليه وعلى
الشاة بالقيمة كالعبدين ولو اخذ ما حدث منها لم يخبر به كما لو انتفع بالعبد
**قال** وان اشترى بثمن واحد جاز ان يبيع احدهما مرابحة اذا قسط الثمن عليهما
بالقيمة اي بقيمتهما وقت الشرا لان العقد يقتضي ذلك قال في التتمه لا يقول اشتريته
بكذا الا اذا بين حقيقة الحال وقال القاضي حسين عن نص بلفظ قام علي خاصة ولو اشترى
مايه قفيز حنطة بمايه درهم واراد بيع واحد فله ان يخبر ان ثمنه درهم وقيل لا الا
ان يخبر بالصورة ولو اشترى عبدا بمايه فاراد ان يبيع نصفه بخمسين لم يخبر بلفظ
الشرا قاله المتولي ولو اسلم في عينين صفقة واحدة ثم قبضهما واراد بيعهما مرابحة
قسم الثمن عليهما بالسوية قاله البجلي سوا كانا مثليين او متقومين اتفقت قيمتهما ام
تفاوتت لان الثمن وقع عليهما بالسوية **قال** وان قال اشتريته بماية ثم قال
بل بتسعين اي وباعه بربح درهم لكل عشرة مثلا ففيه قولان احدهما اي وبه قطع
بعضهم يحط الزيادة وربحها ويأخذ المبيع بالباقي اي وهو تسعة وتسعون لانه رضي
بالاكثر فاولي ان يرضى بالاقل ولا خيار ولانه تمليك باعتبار الثمن الاول فيحط الزيادة
عنه كما في الشفعة كذا علله الرافعي ومقتضى هذه العلة ان الحط هنا ليس كحط ارش
العيب حتى يحتاج الى طلب والسابق تمليك تالعقد ثم يعقد الا انها تبقى وهو كذلك

مما قاله الامام وغيره وجزم به في الكفاية وهذا هو الاصح **قال** والثاني انه بالخيار
اي المشتري بين ان يفسخ البيع وبين ان يحط الزيادة وربحها ويأخذ المبيع بالباقي لانه
ربما كان له غرض في الشرا بمائة وعشرة لتحلة قسم وتنفاد وصيه واذا اثبتنا له
الخيار فاجاز ولم نثبته له فلا خيار للبايع في الاصح وقيل يحطها اذا ثبت الكذب
بالبينة فان ثبت بالاقرار ثبت قطعا وفي اصل المسئلة وجه او قول ضعيف ان العقد
باطل لجهالة الثمن بعد الحط عند العقد وقول اخر انه يأخذ بجميع الثمن هذا كله اذا
كان المبيع باقيا فان كان تالفا فني المهذب وغيره من كتب العراقيين انه يحط
الزيادة وربحها قطعا ويلزم البيع قال الرافعي والظاهر جريان القولين في الانحطاط
فان قلنا يحط فلا خيار للمشتري وفي ثبوته للبايع الخلاف السابق وان قلنا لا يحط
فلا خيار للبايع وكذا المشتري في الاصح ويرجع بقدر التفاوت وحصته من الربح كما
يرجع بارش العيب اما اذا لم يبعه مرابحه بل قال اشتريته بمائة وبعتك بمائة
وعشرة وكان اشتراه بتسعين انعقد بمائة وعشرة قطعا ولا خيار لتقصيره باعتماد قوله
قاله القاضي حسين **قال** وان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم قال بل بمائة وعشرة
لم يقبل وان اقام عليه بينة ما لم يصدقه المشتري **اعلم** انه اذا صدقه المشتري
فالاصح في المحرر تبعا للرافعي بطلان البيع لتعذر امضايه فان العقد لا يحتمل الزيادة واما
النقصان فهو معهود بدليل الارش وصحح النووي استمرار صحته فعلى هذا الاصح
ان الزيادة لا تلزم وللبايع الخيار والثاني يلزم الزيادة وربحها وللمشتري الخيار
واذا كذبه المشتري ولم يبين لغلطه وجها محتملا لم يقبل دعواه لانه رجوع من
خبر ادى ولا بينته لانها فرع الدعوى والدعوى غير مسموعة لمناقضتها قوله
السابق وقوله السابق يكذب البينة ايضا وله تحليف المشتري انه لا يعرف ذلك
في الاصح فان حلفه برئ والا حلف البايع وحكم له بالزيادة وربحها وللمشتري الخيار
وان بين لغلطه وجها محتملا بان يقول اشتراه وكيلي او عبدي الماذون وظننت
انه ثمنه مائة فبان خلافه سمعت دعواه للتحليف والاصح من الوجهين سماع بينته
**قال** وان واطأ صاحبه بعض غلامه اي الحر فباع منه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه
بعشرين ليخبر بالعشرين كره له ذلك لانه لو صرح به فسد البيع وكلما افسد به كره



اظهاره كما لو نكح نا وبا طلاقها واقتصر ابن الصباغ والمتولي على انه لا يجوز ذلك
لانه غش فان فعل فللمشتري الخيار وفي المهذب وغيره انه لا خيار له وجزم الرافعي بالكراهة
وجعل في الخيار خلافا وجعل النووي الثبوت اقوى اما لو واطأ رفيقه لم يجز ان يخبر
الا بالثمن الاول لفساد مبايعته لعبده **تنبيه** قال النووي في النكت قول الشيخ بعشرين
متعلق بقوله اشتراه لا بقوله فباع منه وتقديره فباع سلعة ثمنها عليه عشرة من
غلامه قال وقوله كره عايد الى البيع الذي جرا منه مع الغلام وسبقه الى هذا الرد
في شرح التنبيه فقال الكراهة راجعة الى فعل المواطاة لا الى الاخبار قال في التحرير
ولا تختص المسئلة بالغلام قال الدرمادي والغلام الذي يحتمل بالحر او تبرعا **فرع**
يجب ان يخبر بما حدث عنده من عيب وبما علمه من عيب قديم ورضي به **اخر** يجب
ان يخبر في المرابحة بالاجل وبالعين اذا اشترى بموجل او بعين في الاصح **ثالث**
لو اشترى من ابنه الطفل وجب الاخبار بخلاف الرشيد في الاصح كما لو اشترى من
زوجته ومكاتبه **ويحرم النجش** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه متفق عليه
وهو ان يزيد في الثمن لا عن رغبة ليغر غيره فيشتريه وساير المناهي التي ذكرها الشيخ
في الباب بعد ذلك انما يأثم بها من علم التحريم وبلغه الخبر الا النجش فيأثم به
سواء علم تحريمه ام لا للغرور صرح به البغوي ونقله الرافعي عن اطلاق النص وقال
يجب تاثيم من لا يعلم بالتحريم بعيد وقيد القاضي ابو الطيب تاثيم الناجش ايضا بالعلم
**قلت** وكذا نص عليه اما ما حكاه نقله عنه البيهقي في سننه والمتولي في التتمة
ورايته في اختلاف الحديث ولم يقف عليه الرافعي وهو لا بح والبيع صحيح لان النهي لمعنى
في غير المبيع كالبيع وقت النداء ثم ان لم يكن النجش بمواطاة البايع فلا خيار للمشتري
وكذا ان واطأه على الاصح لتقصيره بالاغترار بغيره والثاني له الخيار للتدليس كالتصرية
وفي شرح المهذب المسمى بالوافي انه يشترط فيه ايضا ان يكون الناجش من اهل الخبرة
بالقيمة وهو متجه **تنبيه** اصل النجش الاثارة لانه يثير الرغبات ويرفع في ثمنها
ومنه اصل الحيل بمعنى الخدع وقيل الاغرا **قال** ويحرم البيع على بيع اخيه اي السبب
في ذلك وهو ان يقول لمن اشترى شيئا بشرط الخيار افسخ البيع اي في زمن الخيار
فاني ابيعك مثله من اقل هذا الثمن لقوله عليه لا يبيع بعضكم على بيع بعض متفق عليه

ولانه يوغر الصدور ويورث الشحنا وقال ابن كج ان كان المشتري مغبونا غبنا مفرطا جاز ذلك لانه نصيحة قال النووي وهو خلاف ظاهر اطلاق الحديث فالمختار التعميم ولو باع على بيع اخيه باذنه جاز في الاصح في اصل الروضة وفي معنى ما ذكره الشيخ قوله ابيعك اجود منه بمثل الثمن او قال للبايع افسخ لاشتريه بكل ما زيد ... وكذا لو طلبه من المشتري بزيادة ربح بحضرة البايع على ما دل عليه كلام الماوردي لانه ... ان البايع يفسخ طمعا في الزيادة **قال** فان فسخ وباعه صح البيع لما ذكرناه في النجش وهكذا ما بعده من المناهي **قال** ويحرم على الرجل ان يدخل على سوم اخيه وهو ان يجي الى رجل انعم لغيره اي قال له نعم في سلعة بثمن فيزيده ليبيع منه لقوله عليه السلام لا يسوم الرجل على سوم اخيه متفق عليه والمعنى فيه ما تقدم وشرط ... في التحريم ان يكون الاول مسلما فان كان ذميا لم يحرم والاصح التعميم وحمل الحديث على انه خرج مخرج الغالب **قال** فان عرض له بالاجابة اي بان قال اشاور ونحو ذلك كره الدخول في سومه للاحاديث ولا يحرم على الاصح لعدم ركون البايع والسكوت اذا لم يقترن به ما يشعر بالانكار كالخلاف في الخطبة على الخطبة والاكثرون على انه كالرد والفرق ان النكاح مما يستحي من شرعه الاجابة اليه فاقيم فيه السكوت مقام التصريح على وجه بخلاف البيع ولو عرضت السلعة في النداء بالزيادة فيها جاز لانه عليه السلام باع قدحا وحلسا بمن يزيد رواه احمد والترمذي وقال حسن ولانه لم يقصد رجل بعينه فلا اتحاش **قال** ويحرم ان يبيع حاضر لبادي وهو ان يقوم الرجل ومعه سلعة يريد بيعها اي في الحال ويحتاج اليها في البلد فيجي اليه رجل فيقول لا تبع حتى ابيع لك قليلا قليلا وازيد في ثمنها لقوله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد متفق عليه اما اذا لم يحتج اليها الا نادرا لم يحرم وان كان لعدم الاحتياج اليها لقلتها او كبر البلد او لوجودها ورخصها او لعدم الاحتياج في الحال ففي التحريم وجهان ونقلها كما قال الرافعي للحديث التحريم ولا نزاع ان القادم لو سال الحاضر ذلك ابتدا جاز ليلا يتضرر البدوي ولو استشار البدوي الحاضر ففي وجوب ارشاده بدلا للنصح وجهان وحيث اجتمعت الشروط فالاثم على البلدي خاصة كذا نقله في الروضة عن القفال **فرع** اذا قدم البدوي البلد يريد ...

الا ابتاع فعرض له بلدي يريد ان يبتاع له رخيصا فهل يحرم ذلك عليه كما في البيع تردد فيه في المطلب واختار البخاري في صحيحه المنع **قال** فان فعل ذلك صح البيع لما تقدم **قال** ويحرم تلقي الركبان وهو ان يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم اي فيما يشتريه منهم لقوله عليه السلام لا تلقوا الركبان متفق عليه زاد مسلم فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار اذا قدم السوق **قال** ابو اسحق وهنا نظرا الى اهل البادية كما نظر فيما تقدم الى اهل الحاضر وبهذا جزم النووي في شرح مسلم **قال** ابن الرفعه وفي الحاوي ما يدل على ان المنع هنا فيه نظر للحاضر اما لخشية انقطاع القوافل عنهم او لخشية حبس المتلقي المتاع عنهم كذا نقل عنه ثم اعترض على نفسه في الحاشية فقال في تتمة تعليل ما حكاه عن الجمهور لا يقتضي النظر للبادية ايضا ولا فرق في التحريم بين ان يشتريه بارخص من سعر البلد ام لا ولا بين ان يخبرهم بسعر كاذب ام لا يخبر **قاين** الركبان جمع راكب وهم راكبوا الابل خاصة والقافلة الراجعة من السفر قاله اهل اللغة قال في التحرير وكان الشيخ سماها قافلة باسم ما تصير اليه والكساد مصدر كسد يكسد كسادا وقوله ليغبنهم هو بفتح المثناة تحت وكسر البا الموحدة **قال** فان قدموا وبان لهم الغبن اي بان انهم باعوا بدون سعر البلد كان لهم الخيار اي سوا اخبرهم بسعر البلد وكذب او سكت لعموم الخبر والاصح ان الخيار على الفور لا الى ثلثة ايام ولا خيار لهم قبل ان يقدموا ويعرفوا السعر **قال** البغوي وغيره قال في الكفاية وكان ينبغي اذا قلنا يثبت لهم الخيار اذا لم يغبنهم ان يكون في ثبوته قبل القدوم خلاف كما في شرا الغايب **قال** وان لم يغبنهم فقد قيل يثبت لهم الخيار لعموم الخبر **قال** وقيل لا يثبت لعدم المعنى وهذا هو الاصح ولو اعلمهم فلم يطلعوا على الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما اخبر به فهل يستمر خيارهم فيه وجهان في الماوردي وغيره ولو لم يقصد التلقي بل خرج لصيد او غيره فراهم فاشترى عصى في الاصح لعموم المعنى فعلى هذا حكمه ما سبق ولو تلقاهم فباعهم ما يقصدون شراه فهل هو كالتلقي للشرا فيه وجهان لا ترجيح فيهما في الرافعي والروضة والكفاية **قال** ويحرم التسعير اي وهو ان يامر الناظر في امر المسلمين ان لا يبيعوا الا بكذا لان السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله سعر لنا

تقال ان الله هو المسعر القابض الباسط واني لارجوا ان القا ربي وليس احد منكم يطلبني
بمظلمة بدم ولا مال رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي من رواية انس وقال الترمذي
حسن صحيح ولان فيه حجرا على الناس في اموالهم وذلك لا يجوز وكان الامام مامورا بالنظر
في امر العامة وليس نظره في مصلحة المشتري باولى من نظره في مصلحة البايع فاذا تقابلت
المصلحتان تمكنا من الاجتهاد لانفسهما هذا هو الاصح وسواء وقت الغلا والرخص وفي وجه
يجوز في وقت الغلا رفقا بالضعفا وقال ابو اسحق ان كان الطعام يجلب الى البلد
حرم التسعير وان كان يزرع بها ويقتنى بها فلا وحيث جوزنا فذلك في الاطعمة وكذا
في علف الدواب في الاصح واذا سعر الامام فخالف عزر والاصح من زوايد الروضة
صحة البيع ولو باعوا بما سعر عليهم فان كان اكرههم لم يصح وان لم يكرههم ولكنهم كارهون
فالبيع صحيح لكنه مكروه قاله الماوردي **قال** ويحرم الاحتكار في الاقوات اي خاصة
وهو ان يبتاع في وقت الغلا اي بالبلد ولا يبيعه ويمسكه ليزداد في ثمنه لقوله عليه
السلام لا يحتكر الا خاطي رواه مسلم وفيه احاديث كثيرة ضعيفة قال الماوردي وقد
قيل في تفسير قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم ان الالحاد فيه هو احتكار الطعام
فيه **قال** ولا يكره للمصيبين ولا يحرم لانه ما لهما المطلق التصرف فيه وكان سعيد
بن المسيب يحتكر فقيل له فقال ان معمرا راوي الحديث كان يحتكر والمذهب الاول
ولا باس بالشراء وقت الرخص ليبيع في الغلا والاولى بيع ما فضل عن كفايته
وفي كراهة امساكه وجهان ولو اضطر الناس لزم من فضل عن قوته بيع الفاضل
فان ابى اجبره السلطان والمراد بالفضل ما فضل عن قوته وقوت عياله
سنة كما اشار اليه الامام **فصل** في بيع التولية والاشراك فاذا اشترى
شيا ثم قال لعالم بالثمن وليتك هذا العقد فقبل لزمه مثل الثمن قدرا وجنسا
او وصفا وهو بيع في شرطه وترتيب احكامه لكن لا يحتاج الى ذكر الثمن ولو حط من الثمن
بعض الثمن انحط عن المولى فان حط الكل فلا والاشراك في بعضه كالتولية
في كله ان بين البعض فلو اطلق صح على الاصح وكان مناصفة **باب**
**اختلاف المتبايعين** اذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة
اي قدرا وجنسا ووصفا او في شرط الخيار والاجل او قدرهما ولم يكن لهما بينة تحالفا

الاصل في هذا الباب حديث ابن مسعود المرفوع اذا اختلف المتبايعان فالقول قول
البايع والمبتاع بالخيار رواه الترمذي هكذا من رواية عون عنه وهو منقطع لان عونا لم
يدرك ابن مسعود قاله الترمذي والبيهقي وروي من احدى عشر طريقا اخر كلها متكلم
فيها قال الشافعي هو منقطع لا اعلم احدا اتصله **قلت** واشبهها طريق عبد الرحمن ابن قيس
بن محمد بن الاشعث بن قيس عن ابيه عن جده مرفوعا اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما
بينة فهو يقول رب السلعة او يتتاركا رواه ابو داود والنسائي والحاكم وقال صحيح
الاسناد والبيهقي وقال اسناده حسن موصول قال وقد روي من اوجه باسانيد مراسيل
اذا جمع بينها صار الحديث بذلك قويا والاصل فيه ايضا قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر وكل منهما منكر ومدعي لان البايع يدعي زيادة الثمن وينكر القبض والمشتري
بالعكس وكان قياس ساير الخصومات ان يصدق المشتري اذا اختلفا في الثمن كما صار اليه
ابو ثور لان الملك مسلم اليه وادعيت عليه زيادة وهو منكرها ولكن صرفنا عنه
ما ذكرناه ولان الاختلاف في العقود يكثر وسبيل المعاوضات على التساوي المتعاوضين
وفي تصديق احدهما اضرار بالاخر وسواء كانت السلعة قايمة او تالفة وسواء اختلفا
بعد لزوم العقد او قبله على الاصح وسواء كانا مالكين او وكيلين او مالكا ووكيلا وفي
وجه لا يحالف الوكيل بل موكله ولا نزاع ان الوارث يقوم مقام مورثه في التحالف
ولو اختلفا في المبيع والثمن معين فكاختلافهما في الثمن وان كان في الذمة ان اتفقا
على كي من البيع واختلفا في صفة البيع مثل بعتك هذا العبد بالف فيقول بل هو
وهذه الجارية بالف تحالفا واختلافهما في شرط الرهن والضمين وفي قدرهما
كالاجل وكذا في كل ما يجوز شرطه لكونه كاتبا او خياطا وكذا في البراة من العيوب
اذا صححناه اما اذا كانت لهما بينة وقلنا بتساقطهما ان في الرابع والتتمة يوقف الى
ظهور الحال وفي شرح المهذب بن التلمساني لا يجي القسمة وفي الوقف والقرعة وجهان
والمذكور في الحاوي القرعة وقول الشيخ او قدرهما اما ان يعود ضمير التثنية على
الخيار والاجل ويكون ذلك الا التحالف عند الاختلاف في قدر الثمن من طريق اولى واما
ان يعود على النوعين المذكورين وهما ما لا بد منه وهو الثمن وما منه بد وهو الخيار

والاجل **قال** فيبدا بالبايع لان جانبه اقوى لان المبيع يعود اليه بعد التحالف
ولان ملكه في الثمن قد تم وملك المشتري في المبيع لا يتم الا بالقبض وهذا اصح الاقوال
وثانيها المشتري لان البايع يدعي عليه زيادة والاصل براءة ذمته عنها وايضا فلان
المبيع في ملكه فيتقوى بذلك جانبه وثالثها انهما يتساويان لان كل واحد منهما مدع
ومدعى عليه فلا ترجيح وعلى هذا وجهان اصحهما ان الحاكم يتخير والثاني يقرع هذه
الطريقة هي اصح الطريقين والثانية القطع ببداية البايع كما اذا اختلف الزوجان
في البداة بالتسليم فانه يبدا بالزوج وهو في رتبة المشتري والاصح الاول والفرق
بين البايع والزوج ان اثر التحالف في النكاح يظهر في الصداق والزوج في رتبته بايع
له وجنبته اقوى فان النكاح يبقى له قال الامام ومحل الخلاف فيما اذا كان الثمن في
الذمه اما اذا تبادلا عرضا بعرض فلا يتجه الا التسويه **قال** الرافعي وينبغي
ان يجي على ان الثمن ماذا هل هو النقد او ما اتصل به الباء واجاب في المطلب بان ماخذ
البداة قوة جانب على جانب وهي مفقوده في العرض وان قلنا احدهما ثمن والاخر مثمن
والاصح ان هذا الخلاف في الاستحباب لا في الاستحقاق وجزم به الرافعي **قال**
فيحلف انه ما باع بكذا ولقد باع بكذا ويحلف المشتري انه ما اشترى بكذا ولقد اشترى
بكذا اي بعد ان يعرض عليه ما حلف عليه البايع اما اعتبار كل منهما بالنفي والاثبات
فلانه مدع فيحتاج الى يمين الاثبات ليثبت ما يدعيه ومدعى عليه فيحتاج اليه الى يمين
النفي لنفي ما ادعي عليه وقدمت يمين النفي لان الاصل يمين المدعى عليه وجمع بينهما
في يمين واحدة لانه اقرب لفصل القضا وهذا هو الاصح وفي وجه يكفي ان يقول
البايع والله ما بعت الا بكذا ويقول المشتري والله ما اشتريته الا بكذا وفي قول
يخرج فيما سياتي ان شا الله في الدعاوى انه يكتفى بيمين النفي كسائر الخصومات فان
حلف احدهما ونكل الاخر حلف الحالف يمينا اخرى على الاثبات **وقال**
الاصطخري تقديم يمين الاثبات سوا قلنا يمين او يمينين كاللعان وضعف بان اللعان
لا نفي فيه وقال ابن القطان لا ترتيب بين النفي والاثبات فان بدا احدهما بالنفي حلف
الاخر في الاثبات ليكون ضده وقيل يحلف كل منهما يمينين فيقول البايع والله ما بعت

بكذا

بكذا ويقول المشتري والله لقد اشتريت بكذا ثم يقول البايع والله لقد بعت
بكذا او يقول المشتري والله لقد اشتريت بكذا والخلاف في الاستحباب على ما
رجحه الرافعي وقال الامام اني رايت طرق الاصحاب متفقة على الاشتراط **قال**
فاذا تحالفا لم ينفسخ العقد بل يفسخ على المنصوص لان كلا منهما تصدق بيمينه اثبات
الملك فلم يجز ان يكون موجبه الفسخ ولان البينه اقوى من اليمين ولو اقام كل
منهما بينة على ما يقوله لم ينفسخ العقد فباليمين اولى **قال** فان رضيا بالعقد التنيز اي
تبع البايع بما قال المشتري او بالعكس اقر العقد لان الاخر مقر بوقوعه كذلك فيجبر
عليه **فرع** اذا رضي احدهما بما قاله صاحبه فليس له الرجوع عن قوله كما لو رضي بالعيب
قاله القاضي حسين فان لم يرضيا فسخا اي بانفسهما وان لم ياذن الحاكم فيه لانه لاستدراك
الظلامه في البيع فاشبه الرد بالعيب وقوله فسخا اي على التبدل حتى لو فسخه
احدهما انفسخ هذا هو الاصح واستشكل **قال** وقيل لا ينفسخ الا بالحاكم لانه مجتهد
كفسخ العنه والاعسار وصححه جماعات من اصحابنا وحكى الامام ترددا في جواز الفسخ
للحاكم اذا لم يتوافقا ولكن اعرضا عن الخصومه ثم ظاهر كلام الايمة هنا ان القاضي
يتعاطى الفسخ بنفسه ومقابل المنصوص قول انه ينفسخ بنفس التحالف فلو رضيا
باخذ الثمن لم يتغير العقد واحتاجا الى عقد جديد وهل يرتفع العقد به من حينه
او من اصله فيه وجهان اصحهما الثاني ثم على قولنا لا ينفسخ الا بالفسخ ينفسخ ظاهرا
وهل ينفسخ باطنا فيه اوجه ثالثها ان كان البايع صادقا انفسخ او كاذبا فلا وعلى
قولنا ينفسخ بالتحالف قيل فيه الاوجه وقيل ينفذ باطنا قطعا **فائده**
اذا كانت العين بعد الفسخ تالفه رد مثلها ان كانت مثلية وقيل يضمنها بالقيمه
وقيمتها ان كانت متقومه كما في الكفايه واطلق الرافعي رد القيمه ولم يفصل
بين مثلي ومتقوم واصح الاوجه والاقوال اعتبار قيمته يوم التلف وثانيها يوم القبض
وثالثها اقصى القيم من القبض الى التلف ورابعها اقل قيمة من العقد الى القبض وان
تعيب رده مع ارشه وهو قدر ما نقص من القيمه قال الشيخ ابو علي والامام
وهذا اصل مطرد وهو ان ما ضمن كله بالقيمه ضمن بعضه ببعضها الا في الزكاة المعجلة
فانها لو تلفت ثم تلف المال رجع بقيمتها ولو تعيبت ففي الرجوع بالارش وجهان قال الامام

وذلك ينعكس ايضا وهو ان كل من لا يضمن القيمه اذا تلفت العين عنده لا يضمن الجزء اذا تلف كالبايع بتعيب المبيع في يده قبل القبض قال في الكفايه ويستثنى من الطرد مسايل
منها مسلمتنا قال الشيخ ابا علي ينسب باخر اختلاف صعف فيها ومنها لو
تعيب الصداق عندها ثم طلقها فاختار الشطر فلا ارش له ولو تلفت لغرمت نصف
القيمة علي ما حكاه الغزالي ومنها لو رد المبيع بعيب وقد تعيب الثمن عند البايع فالمشتري
مخير بين ان يقنع به بلا ارش وبين ان ياخذ القيمه علي احد الوجهين ومنها وسها اللقطه
اذا حضر مالكها وقد تعيبت ففيها مثل هذا الخلاف ولو تلفت فله القيمه ومنها
القرض اذا تعيب بيد المقترض ثم رجع المقرض فان شا اخذه بلا ارش وان شا اخذ مثله
ان مثليا كذا حكاه الماوردي وحكي فيما اذا كان الواجب رد القيمه خلاف ذلك ويقرب
من ذلك نص الشافعي فيما اذا تعيبت العين المغصوبه عند المشتري من الغاصب
وغرم ارشها انه يرجع علي الغاصب ولو تلفت وغرم قيمتها لم يرجع بها قال
وان اختلفا في عين المبيع فقال البايع بعتك هذه الجاريه اي بالف في ذمتك وقال المشتري
بل بعتني هذا العبد اي بالالف لم يتحالفا لان ما في الذمه لا يتعين الا بالقبض ولم
يتفقا علي بيع معين وذلك مناط التحالف به قال بل يحلف البايع ما باعه العبد
ويحلف المشتري انه ما ابتاع اي هذا في سائر العقود واقر النووي الشيخ علي الجزم بهذا
وقيل يتحالفان وصححه الرافعي في الشرح الصغير قال الرافعي في الشرح والروضه
فان كان الثمن معينا فانهما يتحالفان قطعا قال النووي في النكت وصورة هذه المسله
ان يختلفا في الثمن ايضا وظاهر كلام ابن الرفعه ان ذلك ليس بشرط كما قررته
قال وان قال بعتك هذه الجاريه اي بالف فقال بل زوجتنيها حلف كل واحد
منهما علي ما يدعي عليه اي لا علي ما تقدم فاذا حلفا رجعت الجاريه الى سيدها
ان لم يكن قد استولدها لكن هل هو كالرجوع بالافلاس فله وجيها وسائر التصرفات
ام كرجوع مال من عليه دين ولا يقضيه فيه وجهان وعليهما لا مهر له ان كان وطيها
المشتري فان احبلها فالسيد معترف بانها ام ولده وبحريه الولد فيلزمه حكم
اقراره وهل يرجع علي الواطي بالاقل من الثمن والصداق او لا شي له فيه وجهان
قال وان اختلفا في شرط يفسد البيع اي مثل ان قال احدهما شرطنا الخيار

اربعه

اربعه ايام فقال الاخر بل يومين او قال احدهما الثمن معلوم فقال الاخر بل هو مجهول
او قال بعتك بالف فقال بل بالف وزق خمر او كان خمرا عند البيع وقال الاخر بل كان
عصيرا قال فالقول قول من يدعي الشرط في احد القولين لان الاصل عدم العقد
ومدعي الفساد متمسك بالاصل قال والقول قول من ينكر ذلك في الاخر لان الاصل
في العقود والظاهر من حالها الصحه قال في التصحيح والقول الثاني هو الصحيح قلت
لكن اذا باع ذراعا من ارض وهما يعلمان ذرعانها فادعى البايع انه اراد ذراعا
معينا حتى يفسد العقد وعكس المشتري فان ارجح الاحتمالين في الروضه من زياداته
تصديق البايع وايضا لو اختلفا في ان الصلح وقع علي الانكار ام الاعتراف فانه يصدق
مدعي الانكار كما قال في الروضه من زياداته انه الصواب لانه الغالب ونص عليه في
الام ضعيفا وايضا اذا قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وعرف للسيد ذلك
فانه المصدق كما قاله الرافعي في باب الكتابه قال القفال والقولان اي في الكتاب علي
القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال القاضي حسين وهذا يطرد الا في مسله وهي
اذا قال البايع بعتك بالف وقال اشتريت بزق خمر علي مذهب من يبعض الاقرار
لا يمكننا ان نجعل القول قول البايع لكن الوجه ان يقال ان عين المشتري شي يصلح ان
ما يكون ثمنا اي فان كان موافقا لقول البايع والا تحالفا وقال المتولي ان اتفقا
علي سبق ايجاب البايع حكم بصحة العقد لانه اذا اسقط تسميه الخمر بقي قوله
اشتريت مرتبا علي الايجاب وان اتفقا علي سبق لفظ المشتري لم يصح العقد وان
اختلفا في السابق فهل يصدق مدعي الصحة او مدعي الفساد فيه وجهان فرع
لو قال المشتري ما رايت المبيع فقال البايع بل رايته ففي فتاوي الغزالي ان القول
قول البايع قال الرافعي ولا ينفك هذا عن خلاف التخليج زاد في الروضه علي هذا فقال
هذه مسله اختلافهما في مفسد العقد قلت وقال الشيخ ابو علي في شرح
التلخيص القول قول المشتري وكذا قاله القاضي حسين معللا بانه الاصل والمتولي
معللا بانه اعلم باحوال نفسه والروياني في البحر والشيخ ابو محمد في تعليقه فتبين
ان النقل خلاف ما في الشرح والروضه قال وان اختلفا في التسليم فقال البايع
لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى اقبض المبيع اي وكان

الثمن في الذمه ولم يخش احدهما فوت ما عند صاحبه اجبر البايع على ظاهر المذهب
لان العقد يستقر به ويومن الانفساخ والبايع يقدر على التصرف في الثمن قبل قبضه بالحواله
وغيرها والمشتري لا يقدر على ذلك في المبيع الا بقبضه فاجبر البايع ليتساويا وهذا هو
اصح الاقوال وبه جزم بعضهم وثانيها يجبران لتساويهما فيحضران العوضين ان امكن
ويسلم لكل منهما ما يستحقه ولا يبالي بايهما بدا او يتسلمها ذلك الى عدل ليفعلا ذلك
وثالثها لا يجبران بل ايهما بدا بالتسليم اجبر الاخر عليه ويمنعان من التخاصم لان
لكل منهما حقا وعليه مثله فلا يجبر واحد منهما على ما عليه دون ماله ورابعها وهو مخرج يجبر
المشتري لان حقه متعين وحق البايع غير متعين فيومر بالتعيين ليتساويا اما اذا
كان الثمن معينا فقولان فقط احدهما يجبران والثاني يخالفه ولو كان البايع نايبا
عن الغير وللغير في المبيع حق كالمرتهن وغرما المفلس فلا يجبر على ظاهر المذهب ولا نهما
لا يجبران والاصح اجبار المشتري نايبا فلا يجي المخرج ولا قول عدم اقرارهما ولو كانا نايبين
فلا يجي الاول الاجبار اما اذا اخشى احدهما فوات ما عند صاحبه فلا يجبر واحد
منهما بلا خلاف قاله في الروضه والمنهاج واصليهما والاصح اجبار البايع والحالة
هذه على التسليم اذا كان قد باع بثمن موجل فلم يتفق التسليم حتى حل الاجل **قال**
فان كان الثمن حاضرا اي في المجلس والمراد نوع الثمن اذ الفرض انه في الذمه اجبر
المشتري على تسليمه اي بعد تسليم المبيع لانه يستحق عليه ولا مانع فان ابى فهل
للبايع فسخ البيع فيه وجهان صحح الامام وغيره المنع **قال** وان لم يكن حاضرا ا؟
ولكنه معه في البلد حجر على المشتري في السلعه وجميع ماله حتى يحضر الثمن لئلا
يتصرف في ملكه الذي يجب الوفا منه بما يفوت حق البايع وهذا الحجر غريب واه
وان وجه ان ساوي ماله دينه او زاد فلا حجر كما في المفلس وفي التهذيب يحجر عليه
في المبيع دون ماله ان كان ماله مع المبيع يفي بما عليه والا حجر عليه فيه ايضا
**قال** فان كان غايبا في بلد اخرى اي على مسافة القصر بيعت السلعه في الثمن اي
بعد ان يحجر عليه ولا خيار للبايع لانه تمكن ابقا حقه وما فضل عن الثمن فهو للمشتري
وما ذكره الشيخ هو وجه في **المسئلة** والاصح عند الاكثرين ان للبايع فسخ البيع وبه
جزم بعضهم لتعذر الثمن فان فسخ فذاك وان صبر الى الاحضار اما اذا كان على

دون مسافه القصر فهو كالذي في البلد او كالذي في مسافه القصر فيه وجهان
اصحهما الاول وهو المجزوم به في المحرر ولو كان المشتري معسرا فالاصح المنصوص ان له الفسخ

**باب السلم**

قال الازهري السلم والسلف بمعنى واحد سمي سلما
لتسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقدم راس المال قال في الرافعي كما في الكفايه
واسم السلم يشمل القرض ايضا لكن حد السلم الشرعي يخرجه وهو العقد على موصوف
في الذمه ببدل يعطى عاجلا وهذا التفسير احسن ما قيل وحده كما قاله النووي في لغات
الكتاب وحكى الرافعي في شرح **المسند** والخطابي في غريبه عن ابن عمر انه كره لفظ السلم
فلو عبر الشيخ وغيره بالسلف لكان اولى والاصل فيه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا تداينتم بدين الايه وفي الصحيحين انه عليه السلام قدم المدينه وهم يسلفون في الثمار
السنه والسنتين والثلاثه فقال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم وبالقياس على الثمن فكما جاز ان يكون في الذمه حالا وموجلا فكذلك المثمن ولان
فيه رفقا فان ارباب الضياع قد يحتاجون الى ما ينفقونه على مصالحها فيسلفون
في الغله وارباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك وان كان فيه غرر كالاجاره
على المنافع المعدومه **قال** السلم صنف من البيع لانه يصدق عليه اسم البيع
فيقال بيع موصوف في الذمه وان اختص باسم وحكم كالصرف **قال** وينعقد بجميع
الفاظ البيع لانه بيع وقيل لا ينعقد بلفظ البيع سلما بل بيعا لانه في العرف غيره وهذا
هو الاصح كما في التصحيح وغيره فلا يشترط على هذا قبض راس المال في المجلس ويجوز شرط
الخيار وفي جواز الاعتياض عن المبيع قبل قبضه قولان كالثمن اصحهما الجواز **قال**
وينعقد بلفظ السلم لانه اسمه الخاص **قال** ويثبت فيه خيار المجلس لعموم الاخبار
**قال** ولا يثبت فيه خيار الشرط لانه عقد اشترط فيه القبض في المجلس فاشبه
الصرف **فرع** يشترط في العاقد الاهليه كما سبق في البيع **قال** ومن شرطه ان
يسلم راس المال في المجلس للحديث المتقدم من اسلف فليسلف في كيل معلوم والسلف هو
التقدم فاقتضى التعجيل وكذلك السلم مشتق من اسلام المال اي تعجيله واسما العقود
المشتقه من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها ولان **السلم** غرر فلا يضم اليه غرر
**تا**خير تسليم راس المال ولان في تاخيره يحصل بيع الكالي بالكالي لانه بيع دين بدين

فلو لم يسلم بطل العقد ولو سلم البعض فاوجه في الكفايه احدها ينفسخ في الجميع ؛
وثانيها ينفسخ فيما يقابل ما لم يقبض ويصح في الباقي ولا خيار وثالثها ينفسخ فيما يقابل ما لم
يقبض وفي الباقي قولا تفريق الصفقه في الدوام وبهذا جزم الرافعي والمراد بالتسليم
حقيقته فلو احال به لم يصح قاله القاضي حسين قال في الكفايه وقياس ما ذكرنا في
الصرف ان يصح اذا قبض في المجلس وقلنا انها استيفا ولو كان راس المال منفعه دار
معلومه كفى تسليم الدار قبل التفرق ولو قبضه ثم رده اليه عن دين فلا يصح قاله
الروياني واقره عليه الرافعي وفيه نظر لان التصرف بالثمن مع البايع في مدة الخيار
صحيح في الاصح ويكون اجازة منهما وكذلك تصرف المشتري في المبيع كما ذكره الرافعي
في الكلام على الخيار في باب الربا وحينيد فيكون اقباضه عن الدين صحيحا والزاما
بالعقد **فرع** تسليم المسلم فيه في المجلس اذا كان حالا لا ينوب مناب تسليم راس
المال في الاصح **قال** فان كان اي راس المال في الذمة بين صفته وقدره اي كما المسلم
فيه ليحصل التعريف فيقول اسلمت اليك عشرة دراهم صحاح في ذمتي في كذا نعم ان كان
من نقد البلد كفى معرفة قدره قاله ابو الطيب سوا كان المسلم حالا او موجلا وقيل
لا بد من الوصف مطلقا وقيل يشترط الوصف في الموجل دون الحال وقيل اذا كان
راس المال في الذمة لم يصح السلم والمذهب الاول **قال** وان كان معينا اي
مشاهدا مثليا مثل اسلمت اليك هذه الدراهم في اردب حنطه صفتها كذا لم
يفتقر الى ذكر صفته وقدره في اصح القولين للحديث المتقدم من اسلف فليسلف في كيل
معلوم الى اجل ولم يامر بذلك في راس المال وبالقياس على بيع الاعيان نعم سبق
في الثمن ان الاصح كراهة ذلك فهذا اولى والقول الثاني انه يفتقر لانه اخذ عوض
السلم فاشبه المسلم فيه وربما ينقطع ويكون راس المال تالفا فلم يدر بماذا يرجع
واجاب الاولون بان احتمال الفسخ ثابت في البيع كما في السلم ومع ذلك لم
ينظر اليه اعتمادا على ان الاصل بقا العقد والاصح طرد القولين في الحال والموجل وقيل
في السلم الحال يكفي المعاينه قطعا وقيل الموجل لا يكفي قطعا اما اذا كان متقوما مشاهدا
فلا يشترط معرفة قيمته على المذهب وقيل فيه القولان ثم محل الخلاف فيما اذا تفرقا
قبل العلم بما شرطاه فان علماه قبل التفرق صح قطعا وعلى الصحيح لو انفسخ السلم واختلفا

في راس

في راس المال فالقول قول المسلم اليه لانه غارم **قال** ولا يصح السلم الا فيما
ينضبط بالصفه كالاثمان اي اذا كان راس المال والحبوب والادقه والمايعات ؛
والحيوان والرقيق واللحوم والبقول والاشعار والاصواف والقطن والابريسم والثياب
والرصاص اي بفتح الرا وحكى المطرزي عن ثعلب عن ابن الاعرابي كسرها والنحاس اي بضم
النون والحديد والاحجار والاخشاب والعطر والادويه وغير ذلك مما ينضبط ؛
بالصفه اي كالثمار والبلور والفخار والاجر واللبن ونحو ذلك اما منعه فيما لا ينضبط
بالصفه فلانا في بيع الاعيان لا نحتمل جهالة المعقود عليه ففي بيع الدين اولى
واما صحته فيما ينضبط بالصفه فالمكيل والموزون منه دل عليه الحديث السالف
واما في الحيوان فلانه عليه السلام امر عبد الله بن عمرو ان يشتري بعيرا ببعيرين
الى اجل رواه ابو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وباع علي كرم الله وجهه بعيرا ؛
بعشرين بعيرا الى اجل رواه البيهقي واذا جاز في الحيوان مع عسر ضبطه فيما
عداه اولى **واعلم** ان من الشروط كون المسلم فيه دينا وهو يوخذ من كلام الشيخ
هنا فلو جاز في العين لما افتقر الى ذلك كالبيع فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم
في ثوبك هذا لم يصح سلما ولا بيعا على الاصح وقيل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى
**فايده** قوله والحيوان والرقيق عطف الرقيق على الحيوان مع انه صنف منه وهو
من باب ذكر الخاص بعد العام **قال** ولا يجوز حتى يضبط بالصفات التي يختلف بها
الاغراض عند اهل الخبرة اي مما لا يعمي الى عزة الوجود اذ بذلك يحصل التمييز
وينتفي الغرر وتنقطع المنازعه فيشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي ولونه كابيض
ويصف بياضه بسمرة او شقرة وذكورته وانوثته وسنه وقدره طولا وقصرا
والامر فيه على التقريب ولا يشترط ذكر كحل وسمن ونحوهما في الاصح وفي الخيل والابل
والبغال والحمير ذكوره وانوثته وسن ولون ونوع وفي الطير نوع وصغر وكبر جثه
وفي اللحم لحم بقر او ضان او معز ذكر خصي رضيع معلوف او ضدها من جذع او ثني
او جنب ويقبل عظمه على العاده وفي الثياب الجنس والطول والعرض والغلظ والدقه
والصفاقه والرقه والنعومه والخشونه ويحمل مطلقه على الخام ويجوز في المقصور
وما صبغ غزله قبل النسج كالبرود قال في المحرر والاقيس صحته في المصبوغ ؛

قال

بعينه وقال النووي الاصح منعه وبه قطع الجمهور وفي التمر لون ونوع وبلد وصغر
الحبات وكبرها وعتقه وحداثته وفي الحنطه وسائر الحبوب كالتمر وفي العسل
جبلي او بلدي صيفي او خريفي ابيض او اصفر ولا يشترط العتق والحداثه والعطر
مثل المسك وذكر نوعه وانه قطع او نبات قال الشافعي العنبر احسبه عددا من الوشه
انه نبات يخلقه الله تعالى في البحر وقال الاصحاب في ذلك فلنقتصر على هذا القدر
ويشترط مع الوصف ان يعرف العاقدان الصفات المذكوره فلو جهلاها او احدهما
لم يصح ولو عرفاها دون غيرهما فكذلك في الاصح بخلاف ما اذا اقتت بفصح النصارى
وكان يعرفه المتعاقدان دون غيرهما فانه يصح في الاصح لان الجهاله في الفصح راجعه
الى الاجل وهنا الى المعقود فجاز ان يحتمل في الاجل ما لا يحتمل في المعقود عليه
ولو عرفها معهما عدلان كفى في الاصح ويجريان فيما اذا لم يعرف المكيال المعين الا
عدلان قال وان شرط الاجود لم يصح لان اقصاه مجهول فما من شيء ما يأتي به الا
والمسلم يطالبه باجود منه فيدوم النزاع وفي وجه يصح والمذهب الاول قال
وان شرط الاردى اي ما لم يرفعل قولين وجه المنع عدم الوقوف على اقصاه
ووجه الصحه وهو الاصح انه اذا اتاه برديء لزمه قبوله لان مطالبته باردي منه
عناد ويجوز اشتراط الجوده ورداءة النوع لا العيب فانها لا تنضبط قاله
الرافعي واطلق الغزالي البطلان في شرط الرداءه وقال النووي الاصح المنصوص
الصحه قال وما لا ينضبط بالصفه لا يجوز السلم فيه للجهل قال كالجواهر
اي اللولو الكبير والياقوت والبلخش والزبرجد والمرجان وعلل الامام المنع
لعزة الوجود فانه يذكر فيه الحجم والوزن والصفاء فيندر اجتماعها اما اللولو
الصغير اذا عم وجوده فيجوز كيلا ووزنا قاله الرافعي وتبعه في الروضه ثم قيل
الصغير ما يطلب للتداوي وما للتزين كبير وقال الجويني ما وزنه سدس دينار
يجوز السلم فيه وان طلب للتزين لعموم وجوده قال الرافعي والوجه ان يكون
السدس تقريبا قال الماوردي ولا بأس بالسلم في البلور بخلاف العقيق فان
الحجر الواحد منه يختلف قال والحيوان الحامل لندور وجود حامل بالصفات
المشروطه هذا هو الاصح وقيل ان قلنا لا يقابل الحمل قسط من الثمن جاز والا فلا

لانه

لانه لا يمكن وصف الحمل فيمتنع السلم فيه لذلك قال وما دخله النار كالخبز والشوي
لان تأثير النار لا ينضبط وفي الخبز وجه انه يصح ورجحه الامام والمذهب الاول لانه
اذا امتنع في العجين فمن الخبز اولى وصحح في التصحيح الجواز في كل ما دخلته نار لطيفه
كالسكر والفانيذ واللبا والدبس ويوخذ الجواز ايضا في العسل والسمن لان نارها الطف
من نار السكر لكن مقتضى كلام الرافعي في الكبير المنع الا ان المصنف عبر حالة الاختصار
فحكى فيه وجهين من غير ترجيح قال وما يجمع اجناسا مختلطه اي مقصوده غير منضبطه
قال في التحرير كذا اضبطناه عن نسخه المصنف ووقع في اكثر النسخ مختلفه بالفاء والصواب
الاول لان الاجناس لا تكون الا مختلفه لكن قد لا يكون مختلطه قال كالقسي اي العجميه
والنبل المريش اي وهو السهام العربيه واحدها سهم من غير لفظها قال ابن مكي
ومن غلط العامه قولهم لواحد النبل نبله والغاليه وهو طيب يتخذ من مسك وعنبر
خلطا بدهن قال الجوهري يقال اول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك والند
بفتح النون وهو مسك وعنبر وعود تخلط بغير دهن والخفاف ومثلها النعال
وجوز ابن سريج السلم فيها اما النبل غير المريش اذا لم ينحت يجوز السلم فيه وزنا وقيل
ان امكن ضبط طوله وعرضه جاز عددا اما اذا نحت لم يجز السلم فيه ومن قول بحجه
الماوردي يجوز اذا ضبط نحته ووصفه وجعل الفتي كذلك فقال لا يمتنع في الحالة
الاولى وفي الثانيه قولان والمغازل كالنبال والترياق المخلوط كالغاليه قال
والثوب المصبوغ لان الصبغ مع ما ذكرناه يمنع من الوقوف على نعومه الثوب وخشونته
واذا زال صار معيبا وهذا هو الاصح عند النووي وقيل يجوز ورجحه جماعه وجعله
في المحرر الاقيس قال فان اسلم في ثوب صبغ غزله ثم نسج او في ثوب قطن سداه
ابريسم جاز اما في الاولى فلانه كلون الغزل الاصلي ويجب وصف جنس الصبغ ولونه
ومكانه وزمانه قاله الماوردي واما في الثانيه فلالعلم بالمخالط وفيه وجه لانه من
جنسين كالغاليه تنبيهان احدهما قال النووي في النكت فرق الشيخ بين الثوب المصبوغ
وبين ما صبغ غزله ثم نسج وفي الفرق بينهما عسر وصاحب الحاوي سوى بينهما في
الجواز واختاره في المستظهري قال وقد يمكن ان يفرق بينهما ان ما كان الصبغ من
الغزل يكون على وتيره واحده بخلاف الثوب واذا كان كذلك فيكون ضبط غزله

ثم نسج او ثوب الثاني قال في التحرير السدي بفتح السين مقصور وفي الجوهري هو
المستتر واللحمة هي التي تشاهد وهي بفتح اللام وضمها قاله ابن الرفعة في الكفاية والذي
نعرفه العكس قال في النكت وكان الاولى ان يقول في ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن
ولا يسميه ثوب قطن الا ان يكون لما ظهر القطن عليه سماه به لانه الذي يشاهد
ولو قال الشيخ او في ثوب منسوج من غزلين بدل قوله او في ثوب قطن سداه ابريسم
لكان اعم فانه يتناول العتابي والخزوغيرهما فرع لا يجوز السلم في المخيط كالقميص
والسراويل كما جزم به الرافعي في اخر الباب الثاني من ابواب الخلع ومعاهده
جوان عن الضميري خاصه قال وان اسلم في الروس اي بعد السمط من الشعر
نفيه قولان احدهما يجوز كاللحم واشترط ابن سريج تنقية المناخر والمشافر ولا اعتماد
عليه قال الرافعي لكن وافقه الماوردي في المشافر واصحهما المنع لاشتمالها على المناخر
والمشافر وغيرها فلا ينضبط ولان معظمها عظم وهو غير مقصود ويخالف العظم وبحريان
في غير الاكارع ويشترط فيها على قول الجواز مع ما تقدم بيان انها من الايدي او من
الارجل كما في الروضه وحيث جاز فهو بالوزن والعدد ولا يكفي احدهما قاله الماوردي
واقتصر الرافعي على الوزن اما اذا لم ينق من الشعر فلا يجوز السلم فيها قال وان
اسلم في المحيض وفيه الحالة المحيز لاختلاطه بما لا منفعة له فيه ولمنعه من ضبطه
وفيه وجه انه يجوز حكاه الجيلي عن البسيط اما اذا لم يكن فيه ما يجوز اذا وصفه
بالحموضه لان الحموضه مقصودة فيه وهو خلافه وقال في الحاوي لا يجوز في اللبن الحامض
وفي العارض خلاف وهو ما تجاوز صفة الحليب الى اول الحموضة قال فان اسلم في
الجبن وفيه الانفحه او في خل التمر وفيه الماء جاز لانه لا غنا لهما عن ذلك وقوامهما
به بخلاف المحيض وقيل لا يجوز فيهما كالمخيض ويجريان في الاقط والسمك المالح وقيل
ان ظهر الملح وزن منع والا فلا ان لم يكن فيه محل السلم وان كان له فيه فهو كالثوب المصبوغ
بعد النسج والاصح الجواز في الجميع فايده الجبن فيه ثلاث لغات افصحها واشهرها
اسكان الباء وتخفيف النون والثانيه بضمهما كذلك والثالثه التشديد والانفحه
فيها اربع لغات افصحهن كسر الهمزه وفتح الفاء وتخفيف الحاء ثانيها كذلك لكن بتشديد
الحاء ثالثها فتح الهمزه مع التشديد رابعها منفحه بكسر الميم والتخفيف قال الجوهري
هي كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل غير اللبن فاذا اكل فكرش وجمعها انافح قال وان
اسلم في الرق اي بفتح الراء والجلود لم يجز لتعذر ضبطها فان جلد الورك ثخين قوي وجلد
البطن ضعيف رقيق وقيل ان شوا جانبه ودبغه جاز بالوزن وهذا مما حكاه الرافعي
وحكاه الماوردي مع عدم الجواز قال وان اسلم في الورق جاز لامكان ضبطه فيذكر نوعه
وعدده وطوله وعرضه ولونه وزمانه والوزن فيه احوط قال وان اسلم في انيه
تختلفه الاعلى والاوسط والاسفل كالاباريق والاسطال الضيقة الراس والمنابر
لم يصح كما في السهام هذا هو الاصح وقيل يجوز ونقل عن النص ويذكر سعته وضيقه
وكبره وصغره وعمقه وثخانته وهل هو مضروب او مصبوب ولا يجب ذكر اللون لكنه
احوط ويجريان في القماقم ونصرانه يجمع في اللبن بين الوزن والعدد فيقول كل لبنه
وزنها كذا قاله القاضي حسين وقياسه ان يذكر الوزن والعد فيما كان بصنعه
ادمي كالقماقم والطباجن ونحوها فايده الواو في قوله والاوسط والاسفل
بمعنى او فلا يشترط اختلاف الجميع بل كان منها مانع قاله النووي في التحرير والنكت
والمنابر جمع منارة بفتح الميم بالاتفاق قال في التحرير ولو قال منا ورة كان اجود لانها
من النور قال وان كان مما لا يختلف كالهاون والسطل المربع جاز لامكان ضبطه
والهاون بفتح الواو وكذا في الصحاح قال ابن درجه في كتاب التنوير وهو خطا عندهم
لانه ليس في الكلام اسم على فاعل وانما هو هاون مثل فاعول كما نص عليه العسكري
في تلخيصه وقال انه يذكر اعجمي معرب قال ولا يقال هاون قال ولا يجوز السلم
الا في قدر معلوم للحديث المتقدم قال ويجوز فيما يكال اي كالحبوب والمايعات
بالكيل والوزن وفيما يوزن بالوزن اي كالبقول والباذنجان والرمان والبيض والاحجار
والاخشاب التي يختلف العرض بوزنها والعنب والسمن الجامد ونحوها بالوزن ويجوز
بالكيل ايضا كما قاله في المهذب فيما لا يتجافا منه في المكيال فان تجافا فلا فيه لم يجز
قال وفيما يذرع بالذرع قال لا يجوز السلم في البطيخه الواحده والسفرجله
الواحده ولا في عدد منها لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود
كذا قاله الرافعي وهو خلاف نص الشافعي في البويطي فان فيه التصريح بان السلم
في عدد منه وزنا لبعض مع التعرض لوزن كل واحد جايز قال بل هو اضبط قال

بيان البيض

وفيما بعد اي كالرقيق والحيوان بالعدد قال الماوردي وكذلك الاواني من النحاس
وغيره لان معرفة المقدار تحصل بذلك ومعنى قوله عليه السلام من اسلم فليسلف في
كيل معلوم اي في المكيلات ووزن معلوم اي في الموزونات الى اجل معلوم اي في المؤجل
لا انه حصر في الكيل والاجل لقيام الاجماع على خلاف ذلك وقال البندنيجي لا يجوز
السلم بغير كيل ولا وزن الا في الحيوان والنبات واما الورق الظهور فان كانت تعد الحزم
بحزمة السلم فيها واحمالها وان اريد منها الحلم جاز وزنا **قال** وان كان مما يختلف
كالجوز واللوز والفستق والبطيخ والبيض لم يجز السلم فيه الا وزنا لان الكيل لا يحصر
**قال** وقيل يجوز في الجوز واللوز كيلا لعدم تجافيه في المكيال وهذا هو الاصح
ولفظه في التصحيح والاصح انه يجوز في الجوز واللوز وكل ما يتأتى كيله سوى المسك
ونحوه كيلا واستثناؤه المسك ونحوه هو ما حمل الامام اطلاق الاصحاب عليه
لكن قد صرح هو في الروضة تبعا للرافعي في الشرط السادس بخلافه وقال يجوز
في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا **قال** وان اسلم في مؤجل لم يجز
الا الى اجل معلوم للحديث السابق ولان الاجل تقابله قسط من الثمن فلو اجل بمجهول
بطل العقد ولو حذفاه في المجلس فهل يستمر البطلان او يصح ويصير حالا فيه
وجهان اصحهما الاول **فرع** السلم الحال جائز عندنا لانه اذا جاز مؤجلا مع
ما فيه من الغرر فلجوازه حالا اولى والجواب عن الحديث تقدم نعم لو اسلم فيما لا
يوجد الآن لم يجز الا مؤجلا بوقت وجوده ولو عقده مؤجلا ثم حذفه في المجلس
انقلب حالا ولو عقد مطلقا فهل يبطل العقد لان فيه التأجيل المسكوت عنه كاجل
مجهول ام يصح حالا فيه وجهان اصحهما الثاني وبناهما الماوردي على ان الاصل
في التأجيل والحلول رخصهما او بالعكس او هما اصل فيه اوجه فالاول على
الاول والثاني على الثاني **اخر** العلم بقدر الاجل يحصل بوجهين احدهما
بعدد قدر مثل الى اجل شهرين فان نص شهور العرب او الفرس او الروم جاز وان
اطلق حمل على الهلالي فان انكسر شهر حسب الثاني بالاهلة وتم الاول ثلاثين
والاصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى ويحمل على الاول الثاني تعيين المحل
مثل الى سنة كذا من الهجرة فيحل باول ليلة من المحرم منها ولو اجل بالميسرة لا يصح

وجوزه

وجوزه ابن خزيمة لانه عليه السلام اشترى من يهودي شيئا الى الميسرة واجاب اصحابنا
عنه بوجهين احدهما لعل الوقت كان معلوما ثانيهما انه من رواية حرمي بن عمارة وقال
احمد فيه غفلة الا انه صدوق قال ابن المنذر ولم يتابع عليه فلوثق فاخاف ان يكون
من غلطه **قلت** ورواه النسائي والحاكم وقال انه على شرط البخاري لكن لفظهما عن
عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى يهودي ان ابعث لي ثوبين الى الميسرة
واجاب البيهقي عنه بان هذا ليس بعقد وانما هو استدعاء فاذا اجاب عقد بشرطه ولهذا
لم يصف الثوبين **قال** فان اسلم في جنس الى اجلين اي مثل ان اسلم في قفيزي
بر احدهما الى شهر والآخر الى شهرين او في جنسين الى اجل اي مثل ان اسلم
في قفيز بر وقفيز شعير الى شهر جاز في اصح القولين لعموم الخبر وبالقياس على الثمن
والثاني يبطل اي اذا قلنا ينفسخ العقد عند انقطاع المسلم فيه وان الصفقة لا تفرق
كما قال المتولي لانه ربما يتعذر التسليم في احدهما فينفسخ العقد فيه فلا يدري ما يقابله
من رأس المال وذلك غرر **قال** وان اسلم حالا لم يفتقر الى بيان موضع التسليم
ويستحق التسليم في موضع العقد كالبيع فان قيل ينبغي ان يجب التعيين اذا كان موضع
العقد لا يصلح للتسليم قال في الكفاية قلنا يظهر من كلام الائمة ان السلم الحال حينئذ
باطل لان القدرة على التسليم عند المحل شرط في صحة العقود وفي الحال قد عجز عنه الآن
ويؤيده ان الماوردي صرح بانهما اذا كانا في موضع لا يتمكن فيه من قبضه كالسفر ان
العقد باطل لكن قال الرافعي لو عينا للتسليم في السلم الحال غير موضع العقد صح وتعين
وعلى هذا يتعين حمل كلام الماوردي على ما اذا تعين مكان صالح **قال** وان اسلم مؤجلا
في موضع لا يصلح للتسليم اي كالبحر وجب بيان موضع التسليم لتعذره في موضع
العقد ولاختلاف الاغراض في غيره فوجب البيان لنفي الغرر هذا هو الاصح وادعى
القاضي حسين نفي الخلاف فيه وكلام الرافعي يفهم طريقة طاردة للقولين الآتيين
فيه وفي وجه يحمل على اقرب موضع صالح للتسليم **قال** وان كان في موضع التسليم فقد قيل
لا يجب بيانه ويجب التسليم في موضع العقد كالبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد
متعارف **قال** وقيل فيه قولان احدهما لا يجب لما قلناه **قال** والثاني يجب
لاختلاف الاغراض بالمواضع ثم قيل محلهما اذا لم يكن للنقل مؤنة فان كان وجب

قطعا وقيل بعدها اذا كان للنقل مونة والا يجب قطعا وقيل القولان في الجانب
وقيل ان كان لنقله مونة وجب البيان والا فلا وحمل النصان على ذلك وهو اهو
الاصح سوا ابتنا الخلاف ام لا **فرع** لو قال تسلمه اي في بلد كذا صح فاذا احضره في
اول البلد لزمه قبضه منه **قال** ولا يصح الا فيما يعلم وجوده اي في الحال ان كان
حالا وعند المحل ان كان موجلا لتيسر التسليم **قال** ويومن انقطاعه ليامن الغائلة
**قال** فان اسلم فيما لا يعم كالصيد في موضع لا يكثر فيه او في جارية واختها اي
لندرة اتفاقهما في الصفات المشروطة وكذا جارية وعمتها وشاة وسخلتها وكذا
شاة لبونا على اظهر القولين **قال** او اسلم فيما لا يومن انقطاعه كثمرة قرية
بعينها اي صغيرة او على كيل مكيال بعينه اي لا يعتاد الكيل بمثله كالكوز او زنة
صخرة بعينها لم يصح اما فيما لا يعم فلتعذر التسليم واما في ثمرة القرية فانها متعرضة
للتلف فيتعذر التسليم فاشبه بيع المبيع قبل قبضه وفي ذلك حديث في ابن ماجه
وغيره وعلله الغزالي بان التعيين ينقض محل التحصيل فهو منافي للوثيقة المرسلة
في الذمة ولو عين ثمرة قرية كبيرة فالاصح الصحة واما في الباقي فللجهل ولان العين
قد تتلف فلا يدري ما يرجع به وعلى العلتين يخرج البيع فان عللنا بالجهل لم يصح
ان يبيع من الصبرة مثل هذا الكوز وان عللنا بالثانية صح وهو الاصح والسلم الحال
كالموجل او كالبيع فيه وجهان ومقتضى النص كما قاله الرافعي هو الاول وفي الوسيط
لو اسلم في الجارية الخادمة وولدها صح لانه لا يعز وجودها بخلاف السرية
ولو عين مكيالا لا يساوي مكيال البلد فهل يصح السلم وجهان مبنيان على انه
هل يلزم التعيين فان لزم بطل والا فيصح وهو الاصح وله ان يكيل بغيره ومثله
الوزن والدرهم ولو شرط الذراع بذراع يده فقيل يصح قال الماوردي والاصح
منعه لانه قد يموت **فرع** لو اسلم فيما لا يوجد في بلده ويوجد في غيره قال
الامام وتبعه في المحرر ان كان قريبا صح والا فلا والقريب ما يعتاد النقل لغرض
المعاملة لا لغرض التحفة لكن ذكر الرافعي في الشرح كلاما اخر حاصله مخالفة
الامام ورجحانا اعتبار مسافة القصر **قال** وان اسلم فيما يومن انقطاعه
اي كالرطب ثم انقطع في محله اي بان مضى الاجل وهو مفقود او مات المسلم

اليه فحل



اليه فحل عليه ففيه قولان اصحهما ان المشتري بالخيار بين ان يفسخ وبين ان يصبر الى
ان يوجد اي سوا كان راس المال باقيا في يد المسلم اليه او تالفا لان العقد ورد
على مقدور عليه في الظاهر فعروض التعذر لا يقتضي الفسخ فلهذا يثبت الخيار للضرر
بالتاخير كاباق العبد **قال** والثاني انه ينفسخ العقد لانه لما كان تلف المبيع
عند استحقاق القبض مبطلا للعقد وجب ان يكون عدم الموصوف عند الحلول
مبطلا وعلى الاول هل الخيار على الفور او الى ثلثة ايام او على التراخي فيه اوجه
اصحها ثالثها كخيار المراة في الايلا ثم القولان جاريان سوا كان مفقودا عند المحل
او موجودا فاخر الدفع حتى بعد رفعها في الحالة الاول فاما الثانية فلا ينفسخ
بحال فان قيل لم يحصل الانقطاع قلنا بان لا يوجد اصلا وفي معناه ان يوجد
في غير بلد القبض ولو نقل اليها لفسد واما اذا لم يوجد الا عند قوم مخصوصين
فامتنعوا من بيعه فان كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله وان امكن نقله
الى بلد القبض وجب ان كان قريبا والقريب دون مسافة القصر في الاصح وقيل
مسافة العدوى وقال الامام لا اعتبار بمسافة القصر فان امكن النقل على
هيئته فالاصح انه لا ينفسخ قطعا وقيل فيه القولان ولو عرضت قبل المحل افة
نعلم بها انقطاع المسلم فيه عند المحل فهل يتنجز حكم الانقطاع في الحال ام يتاخر
الى المحل فيه وجهان اصحهما الثاني لانه لم يجي وقت التسليم ونظيره ذلك ما اذا حلف
لياكلن هذا الرغيف غدا فتلف قبله في انه يحنث في الحال ام يتاخر الى الغد
**قال** ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض ولا التولية ولا الشركة كالمبيع قبل
القبض بل اولى وفيه حديث ضعيف من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره ولو عبر
الشيخ بقوله ولا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه بدل ما ذكر لتناوله وزيادة
الاستبدال وغيره ولو صالح في المسلم فيه على راس المال قبل القبض قال ابن سريج
يجوز ويكون فسخا بلفظ الصلح **قال** واذا احضر المسلم فيه اي في مكان
القبض وزمانه على الصفة التي يتناولها العقد واجود منه اي في النوع او الصفة
وجب قبوله اما في الاول فلانه المسلم فيه وله غرض في براءة ذمته
واما في الثانية فلانه اتاه بحقه وزيادة غير متميزة ولا يعلله مقصوده

فامتناعه منه عنتا فيجبر على القبول **قال** وقيل ان كان الاجود من نوع اخر
كالمعقلي عن البرني والزبيب الاسود عن الابيض لم يجب قبوله لاختلاف الاغراض
بذلك وهذا هو الاصح فعلى هذا يجوز قبوله كما لو اختلفت الصفة ام لا يجوز لانه
كالاعتياض فيه وجهان اصحهما الثاني وفي وجه اذا اتاه باجود في الصفة لم يجب
قبوله **فائدة** قال النووي في المحرر يقع في بعض النسخ لم يجب بالباء والصواب
لم يجز بالزاي قال والبرني اجود من المعقلي خلافا لقول الشيخ **فرع** المسقا بما
السما مع المسقي بغيره وجهان نوعان على الاصح والعبد التركي مع الحبشي نوعان
وقيل جنسان **قال** وان احضره قبل المحل ولم يكن عليه ضرر في قبوله لزمه قبوله
اعلم ان المسلم اذا امتنع من القبض فان امتنع لغرض صحيح بان كان حيوانا يحتاج الى
علف او وقت اغارة لم يجبر على القبول لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وان
كان للمودي غرض صحيح كفك رهن وبراءة ذمة ضامن اجبر وفي الخوف من انقطاع الجنس
عند الحلول وجهان اصحهما كذلك وكذا لمجرد غرض البراءة في اظهر القولين لما فيه من
تبرئة ذمة صاحبه بلا ضرر فلامتناعه عناد وساير الديون كالمسلم فيه ولو اتى به
في غير مكان الاقباض فان كان لنقله مونة لم يجبر على قبوله والا اجبر على الاصح **قال**
وان قبض ثم ادعى انه غلط عليه في الكيل او الوزن لم يقبل في اصح القولين لان
الاصل السلامة من الغلط مع ان العادة في من يقبض حقه بكيل او وزن ان يقبض
جميعه والثاني يقبل لان الاصل عدم قبض الجميع وبقا الحق ويجري الخلاف في بيع
الاعيان اذا قبضها مقدرة ثم ادعى الغلط والمذهب ايضا عدم القبول وقيل ان ادعى
غلطا يتغابن بمثله ... بشي وان كان كثيرا لا يقع بمثله لم يقبل وجزم به النووي
في النكت وحكم الثمن اذا قبضه وزنا ثم ادعى الغلط كالمسلم قاله البندنيجي **قال**
وان دفع اليه جزافا فادعى انه انقص من حقه فالقول قوله مع يمينه اي اذا
كان بالغ سوا اخبره انه قدر حقه فقبضه اعتمادا عليه او لم يخبره لانه قبض
فاسد ولم يعرفه بشي يواخذ به والاصل عدم قبض الزايد اما لو كان المقبوض
باقيا اعتبرناه فان خرج قدر حقه فذاك وان زاد رد الفاضل وان نقص كمل له
ولا يملك المسلم ولا المشتري العين المقدرة اذا قبضها جزافا قبل اعتبارها النقرف

في شي منها على الاصح لعدم القبض المستحق وقيل اما المتصرف فيما يستحق انه حقه **فان**
الجزاف ثلثه الجميع فاربي معرب **قال** وان وجدها نقص عيبا رده لان الاطلاق
يقتضي السلامة وهل ينتقض الملك من اصله او من حينه فيه وجهان وفايدتهما وجوب
الاستبرا لو كانت امه **قال** وطالب بالبدل لان حقه في الذمة نعم ان رضي به فله
امساكه **قال** فان حدث عنده عيب طالب بالارش كالمبيع وفي وجه يرده ويرد معه
الارش ويطالب بحقه **قال** فان انكر المسلم اليه وقال سلمت اليك غيره فالقول قول
المسلم اليه مع يمينه لاتفاقهما على جريان قبض شرعي في الظاهر والمسلم يدعي ما يرجع
الاصل عدمه كما لو اشترى عبدا وقبضه لجا بعبد ليرده بعيب فقال البايع ليس هو
المبيع فان البايع يصدق وفي وجه القول قول المسلم فانهما اتفقا على شغل ذمة المسلم
اليه وهو يدعي براتها والاصل اشتغالها وهذا هو الاصح بخلاف العبد المعين فانهما
اتفقا على ان المشتري قبض المبيع ثم اختلفا هل ينفسخ العقد بعد ذلك ام لا والاصل
بقا العقد ويجريان في الثمن الواقع في الذمة وفي الثمن وجه ثالث انه لو قال الدراهم
التي سلمتني ربوا لا ورقا صدق لانكاره اصل القبض وان قال هي معيبة صدق المشتري
لثبوت اصل القبض بدليل انه لو رضي بها صح

## باب القرض

القرض بفتح القاف وكسرها لغتان وهو في اللغة القطع وسمي بذلك شرعا لان
المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله واهل الحجاز يسمونه سلفا واهل العراق
يسمونه قرضا قاله الماوردي واصل الباب حديث ابي رافع انه عليه السلام استقرض
بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم احسنكم قضاء رواه مسلم وفي سنن النسائي
انه عليه السلام تسلف من ربيعة بن ابي عبد الله المخزومي اربعين الفا ثم وفاه
ودعا له وفي مسنده بن حنبل واقترض عليه السلام صاعا ورد صاعين **قال**
القرض مندوب اليه لقوله عليه السلام من نفس عن مومن كربة من كرب
الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما كان العبد
في عون اخيه رواه مسلم وفي مسند ابي داود الطيالسي عن ابي امامة رفعه
انطلق برجل الى باب الجنة فرفع راسه فاذا على باب الجنة مكتوب الصدقة بعشر
امثالها والقرض الواحد بثمانية عشر لان صاحب القرض لا ياتيك الا وهو محتاج والصدقة

بما وضعت في غنا وفي اسناده جعفر بن الزبير قال البخاري تركوه وفي سنن
ابن ماجه عن انس مرفوعا رايت ليلة اسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة
بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض افضل من الصدقة
قال لان السايل يسال وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة تفرد به خالد
بن يزيد الشامي قال النسائي ليس بثقة وقال يحيى يزيد ليس بشي وفيها ايضا عن ابي
مسعود مرفوعا ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كصدقتها مرة وفيه سليمان
بن بشير وهو متروك ورواه البزار بلفظ قرض مرتين يعدل صدقة مرة وفيه ابو حريز
الرحبي ورواه ابن حبان في صحيحه بلفظ من اقرض الله مرتين كان له مثل اجر احدهما لو
تصدق به وفيه الرحبي المذكور وهو مختلف فيه وفي سنن البيهقي عن انس مرفوعا قرض
الشي خير من صدقته ثم قال الامام احمد بلغ وحدثنيه في المسند مرفوعا فهبته فقلت
رفعه **قال** ويجوز قرض كلما يثبت في الذمة بعقد السلم اي من عين وصفه اما
في الحيوان والدراهم والمكيل فللاحاديث السالفة واما في غيرها فبالقياس عليها
ولا يستثنى منها الا ما سنذكره في الجواري ويشترط به العلم بقدره وصفته لانه
يحتاج الى رد بدله ويجوز قرض المكيل والموزون بالوزن وكذا قرض المكيل وزنا
وعكسه في الاصح وقيل لا يجوز وقيده في التتمه بالحبوبات **فرع** لو اقرضه شيا
في الذمة بان قال اقرضتك عشرة دراهم صفتها كذا وقبل ان عين في المجلس صح وان
عين بعد مفارقته قال في المهذب ان قرب الفصل صح والا فلا ويعيد لفظ القرض
**قال** وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم كالجواهر والخبز والحنطة المختلطة
بالشعير لا يجوز قرضه لان ما كان وصفه شرطا في صحة العقد لا يجوز العقد
عليه بعد ذكر الوصف كالمسلم فيه وهذا هو الاصح وقيل يجوز كبيعه الثاني ويرد
القيمة وما ذكره الشيخ في منع قرض الخبز هو ظاهر اطلاق المنهاج والمحرر وصححه
المعروف من جزم المتولي بالجواز لاتفاق اهل الامصار عليه قال واختاره صاحب
الشامل وغيره زاد النووي فقال قطع به صاحب التتمه والمستظهري ورجح
الرافعي في الشرح الصغير جوازه فقال والمختار الجواز للحاجة واطباق الناس
عليه وهو مذهب احمد وابي يوسف ومحمد وحكى المتولي في قرض الخمير الحامض

اجهز

وجهين ووجه الجواز باطراد العادة وفي فتاوى القاضي حسين لا يجوز اقراض الروبة
لانها تختلف بالحموضة ثم المعتبر فيهما في الجواز اوزن كما نقله الرافعي عن البيان
وفي الكافي يجوز اقراض الخبز وزنا وعددا ولا يجوز قرض منفعة دار بعينها لانه لا يجوز
السلم فيها قاله القاضي حسين ومن جوزه نظر الى ان جواز البيع قد يجوز ذلك **واعلم**
ان المذكور في الشرح والروضة في كتاب الشفعة نقلا عن المتولي من غير مخالفة له انه
يجوز قرض جزء الدار ويستثنى هذا من المسلم ايضا لانه لا يجوز السلم فيها مع مسالة الخبز لكن
صرح الماوردي بانه لا يجوز قرض العقار **قال** ولا يجوز ان يقرض الجارية لمن يملك
وطيها اي لمن يحل له وطيها في الجملة لان ملك القرض غير مستقر من جهة ان للمقرض
استرجاعه والوطي لا يكون الا في ملك تام لئلا يستبيح الوطي بلا بدل **وخالف الاب**
حيث يجوز ان يهب لابنه جارية يملك وطيها مع جواز استردادها لان الملك من
جهة الابن لازم ومدرك الثاني مختلف وهذا هو المذهب المنصوص وفي قول ذكره
بعضهم انه يجوز كاقراض العبيد وبناها بعضهم على ان العين بماذا تملك ان قلنا
بالقبض جاز والا فلا لما في اثبات اليد على الاجنبية من خوف الوطي وقيل عكسه
ان قلنا بالقبض لم يجز والا جاز لخروج الوطي عن صورة الاباحة **قال** ويجوز
لمن لا يملكه اي بان كانت محرمه عليه تحرمها مويدا لانتفا المحذور المذكور وهذا
ما ادعى الغزالي والرافعي نفي خلافه وحكى الماوردي فيه وجها انه لا يجوز وطرده
في اقراض المراة الجاريه **قال** ويملك المال فيه بالقبض لانه يملك سائر
التصرفات فيه فدل على انه ملكه لانه ليس نايبا من المالك ولا وليا عليه وقياسا
على الهبة للولد والعبيد بقرض المنافع يحصل بقبض العين المستوفى منها **قال**
وقيل لا يملك الا بالتصرف لانه لو كان للمقترض قبل التصرف رد العين وللمقرض استردادها
دل على ان الملك لم يستقل فيها فان قلنا بالاول فللمقرض ان يرجع فيه ما دام باقيا في
يد المقترض فيه وجهان احدهما لا لمنافاته للملك وله ان يودي من غيره والاصح نعم لانه
اذا ملك المطالبة بالبدل فتعين حقه اولى ثم ما المراد بالتصرف هل تصرف يزيل الملك
على الاصح وقيل كل تصرف لازم يتعلق بالرقبة وقيل كل تصرف يستدعي الملك فعلى الاوجه
يكفي البيع والهبة والعتق والاتلاف ولا يكفي التزويج والاجارة وطحن الحنطة وخبز

قوله

ادها

الدقيق ودبح الشاة علي الاول ويكفيها سوي الاجارة علي الثاني وما سوي الرهن علي الثالث واذا قلنا انه يملك بالتصرف فمعناه انا نتبين انه ملكه قبيله كذا جزم حكم به الرافعي وفي وجه نتبين بالتصرف انه يملك حال القبض وهو اختيار الامام حكاه
الرافعي عنه في الزكوة المعجلة وعلي القولين تخرج وجوب النفقه فرع الاصح اشتراط الايجاب والقبول كالبيع وقيل لا يشترط القبول وقيل لا يشترطان قال ويجوز ان يشترط فيه الرهن والضمين اي وكذا الاقرار به عند الحاكم والاشهاد عليه لان ذلك ليس زيادة في البدل وانما هو استيثاق وهو من مصلحة العاقدين وعلق البخاري في مواضع من صحيحه واسنده الاسماعيلي عن ابي هريرة حديث الرجل الذي استلف من صاحبه الف دينار فقال له ايتني بكفيل فقال كفي بالله كفيلا وهذا حكاه النبي صلى الله عليه وسلم عن شرع من قبلنا ولم يرد في شرعنا ما ينسخه فان قلت ما فايدة صحة هذه الشروط لانه لا يجب علي المقرض الوفا بها وانما قلنا بصحتها في البيع بفايدة الفسخ علي تقدير الا تقوم بها وهو هنا متمكن منه واجيب بانه ليس المراد بذلك صحة الشرط بل عدم افساده للقرض
قال ولا يجوز شرط الاجل فيه لانه عقد منع فيه من التفاضل فمنع الاجل فيه لانه يقتضي حرواي العوض كالصرف وقيل يجوز وهو غلط وعلي الاصح لو شرط اجلا فان كان وقت نهب او غارة فسد القرض في الاصح لانه جر منفعه وان لم يكن نهب لم يفسد في الاصح ويلغو الشرط ويستحب الوفا به قال ولا شرط جر منفعه مثل ان يقول اقرضتك الغاية ان تبيعني دارك بكذا او ترد علي اجود من مالي او تكتب لي به سفتجه اي كتابا لوكيلك في بلد اخر ليدفع اليه بدله فيه وفيه علبه مونه الحمل وخطر الطريق كل قرض جر منفعه فهو ربا كذا استدل به الرافعي وغيره ولا يصح لانقطاعه وضعفه وفي الدارقطني عن ابن عمر رفعه من اسلف سلفا فلا يشترط علي صاحبه غير قضائه فيه مجهول وضعيف نعم صح لا يحل سلف وبيع كما قاله الترمذي وغيره وفي السفتجه الرحمن بن عمرو في البيهقي وروي مرفوعا بسند ضعيف فاذا شرط ذلك فالقرض فاسد علي الاصح وقيل لا يفسد وقيل انما يفسد بشرط رد الزايد والاجود في الربوي اما في غيره فلا في العوض الاولي فاما ما بعه الدار فهو كما تقدم فيما اذا قال بعتك العبد بعشرة علي ان تبيعني دارك بمايه قال

فان بداه

فان بداه المستقرض بذلك من غير شرط جاز للخبر السابق بل قال في الروضة قال المحاملي وغيره من اصحابنا يستحب ان يرد اجود مما اخذ لهذا الحديث الصحيح ولا يكره للمقرض اخذ ذلك قلت وفي مسند البزاز من حديث ابن عباس انه عليه السلام اسلف من الانصار اربعين وسقا تمرا فاعطاه ثمانين اربعين سلفا واربعين فضلا ولو جرت عادة المقرض برد الزيادة فقيل هو كالشرط وقيل يمتنع من الربويات والمذهب انه لا يفسد مطلقا ولكن في كراهة اخذه وجهان فرع قال في الروضة قال الشاشي قال القاضي ابو حامد اذا اهدى المستقرض للمقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة هذا مذهبنا ومذهب ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم وكرهها قلت في تاريخ البخاري عن انس اذا اقرض فلا يا خذ هديه وفي صحيحه عن عبد الله بن سلام من قوله نحوه وفي ابن ماجة ايضا من حديث انس المنع الا ان يكون له عادة قبل ذلك قال ويجب رد المثل فيما له مثل لانه اقرب اليه قال الرافعي ويجب ان يكون المقرض معلوم القدر ليتاتي قضاوه ويجوز اقراض المكيل وزنا وبالعكس قال وفيما لا مثل له اي حقيقه كالثياب والحيوان قيل برد القيمه كما لو اتلفه ثم ان قلنا بالقبض وجبت قيمته يوم القبض والاكثر القيم من القبض الي التصرف وفيه وجهان جزم النووي في النكت بالثاني قال في الكفاية ويجي فيه وجه ثالث باعتبار قيمته يوم التصرف قال وقيل برد المثل اي في الصورة لحديث ابي رافع وهذا هو الاصح لكن يعتبر صورة ومعني تحريه العبد وعرض الدابة او في الصورة لكن مع مراعاة القيمه فيه نظر فرع اذا جوزنا اقراض الخبز فهل يرد المثل او القيمه فيه الوجهان فان قلنا بالقيمه فشرط الخبز فوجهان احدهما يصح الشرط لان مبناه علي المساهلة والرفق فلو اختلفا في صفة المثل او قدر القيمه صدق المستقرض قال وان اخذ عن القرض عوضا جاز لان ملكه عليه مستقر فاشبه القرض اي عن المغصوب في يد الغاصب ويخالف المسلم فيه لانه غير مستقر لتعرضه للفسخ ويشترط قبض العوض في المجلس ان كان ربويا والقرض من جنسه سوا ورد علي العين او الذمة وان لم يكن ربويا او كان مما لا يحرم فيه التفرق قبل التقابض فان ورد علي الذمة فالاصح الاوجه انه يجب ان عينه في المجلس وان لم يقبضه وان ورد علي العين صح وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان اصحهما لا قال وان اقرضه طعاما

ثم لقيه ببلد اخر فطالبه به لم يلزمه دفعه اليه لان قيمة الطعام تختلف نعم لو
كانت القيمة في البلدين سواء لزمه الدفع قاله ابن الصباغ وغيره لكن لو احضر المقرض لم
تقبوله ان كان لحمله مؤنة والا اتجه فيه الخلاف فيما لو احضر المسلم اليه في غير مكان
التسليم **قال** فان طالبه بالعوض عنه لزمه دفعه كما يطالبه بقيمته اذا عدم
فانه هنا كالمعدوم نعم لو عاد الى بلد القرض فهل له رد القيمة وطلب المثل ام لا وهل
للمقرض دفع المثل وطلب رد القيمة ام لا فيه وجهان صحح النووي منهما الثاني ثم القيمة
الماخوذة تعتبر ببلد القرض ان لم يكن لنقل القرض الى موضع له اجرة او نقله وقلنا ملك بالقبض
اما اذا قلنا ملكناه بالتصرف وجبت قيمته حيث ملك كذا في الكفاية وجزم الرافعي بان الاعتبار
بقيمة بلد القرض يوم المطالبة **قال** وان اقرضه دراهم في بلد ثم لقيه في بلد اخر
وطالبه بها لزمه دفعها اليه لان القيمة لا تختلف فانتفى الضرر قال الامام وهكذا
اذا كان المقرض من النقود التي لا عسر في نقلها ولا تتفاوت قيمتها بتفاوت البقاع فان
عسر نقلها او تفاوتت قيمتها فلا يطالب الا في بلد القرض وحكى الجيلي في المسألة الاولى
انه لا يلزمه الدفع واشار اليه الامام

## كتاب الرهن

الرهن في اللغة
الثبوت ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة وقال الماوردي هو الاحتباس ومنه كل
نفس بما كسبت رهينة ورهنت افصح من ارهنت وفي الشرع جعل عين المال وثيقة
بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه والاصل في الباب قبل الاجماع
قوله تعالى فرهن مقبوضة ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي
على شعير لاهله ومات ودرعه مرهونة عنده متفق عليه من رواية عائشة
وهذا صريح انه لم يفكه وقيل انه افتكه قبل موته لقوله عليه السلام نفس المؤمن
معلقة بدينه حتى يقضى عنه رواه البيهقي باسناد حسن وصححه ابن حبان وهو منزه
عن ذلك والاول اصح كما قال الماوردي والحديث محمول على من لم يخلف وفاء **قال**
ولا يصح الرهن الا من مطلق التصرف اي في العين المرهونة لانه عقد على مال فاشبه
البيع ولفظ الشيخ يشمل الولي اذا كان فيه غبطة وغير الولي **قال** ولا يصح على
دين لم يجب ولم يوجد سبب وجوبه مثل ان يرهنه على ما يقرضه غدا لانه وثيقة
يستوفى بها الحق فلم يصح قبل ثبوته كالشهادة وفي وجه يصح اذا عين ما يستوفيه

وقيل اذا تراهنا بالثمن ثم تبايعا قبل التفرق صح الرهن والاول اصح فلو رهنه واقبضه
فهو مقبوض على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد
على الاصح قال ابن الرفعة والرهن كالضمان وفاقا وخلافا قديما وجديدا الا في ضمان العهدة
فانه صحيح في الاصح ولا يصح الرهن بها في الاصح اما ما لم يجب ولكن جرى سبب الوجوب
مثل ان يقول اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فيقول استقرضتها ورهنته
او بعتك هذا الثوب بالف وارتهنت بها عبدك فيقول اشتريت ورهنت فان الرهن
يصح في الاصح لان شرط الرهن فيه جائز لحاجة التوثقة فجاز مزجه به وقال ابو
اسحق القياس فساد الرهن لتقدم احد شقيه على ثبوت الدين فاشبه ما لو قال
كاتبتك وبعتك فقال قبلت الكتابة والبيع فان البيع باطل لذلك واجيب عن ذلك
بوجهين احدهما على تقدير التسليم ان العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع السيد حتى تتم
الكتابة ثانيهما ان الرهن من مصالح البيع والقرض وليس البيع من مصالح الكتابة
واقتضى كلام الشيخ انه يصح الرهن اذا وجد سبب الوجوب مثل ان يرهن على نفقة
الغد لكن المذكور في الروضة انه لابد ان يكون ثابتا حالة الرهن **قال** ولا يصح
الا بدين لازم كثمن المبيع اي سواء قبضه او لم يقبضه ودين السلم اي من عين ومنفعة
وارش الجناية او يؤول الى اللزوم كثمن المبيع بشرط الخيار اي اذا قلنا بانتقال الملك
فيه اما مع عدمه بذلك فللاية والخبر السابقين اما اذا قلنا بعدم انتقال الملك
قال الامام فالظاهر منع الرهن لعدم الدين فيكون من القسم قبله ولا شك انه لا يباع
المرهون بالثمن في مدة الخيار وشرط في الدين اللازم ان يكون معلوما فلو لم يعلمه
احدهما لم يصح صرح به في الاستقصا قال النووي في النكت واراد الشيخ بقوله
اللازم في الاول **قال** فاما ما لا يلزم بحال كمال الكتابة فلا يجوز الرهن به لان
الرهن للتوثيق وللمكاتب اسقاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها وقول الشيخ
ولا يصح الا بدين احترز به عن الاعيان المضمونة فلا يصح الرهن بها على الاصح وعن
المنافع المستحقة بالاجارة فلا يصح الرهن بها ان كانت اجارة عين فان كانت في
الذمة فالمجزوم به في اصل الروضة الصحة وقال الماوردي ان كان قبل الاجرة
لم يصح او بعده فوجهان **قال** ولا يصح الا بالايجاب والقبول لانه عقد بين اثنين

في مال فاشبه البيع ويجري الخلاف فيه في انعقاده بالمعاطاة والايجاب والاستيجاب
ولو اشترط في البيع بان قال بعتك كذا على ان ترهنني دارك فقال قبلت ورهنت فهل
يكفي ذلك عن القبول ام لا بد ان يقول بعده قبلت او ارتهنت فيه خلاف ظاهر النص
الاول وصحح البغوي والامام وغيرهما الثاني قال ولا يلزم اي من جهة الراهن اي خلافا
لمالك الا بالقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة وجه الدلالة منها انه وصفه بالقبض فكان
شرطا فيه كاشتراط الرقبة بالايمان والشهادة بالعدالة ولانه وصفه بالقبض وقد ذكر غيره من
العقود ولم يصفه به فدل على لزومه فيه اما من جهة المرتهن فلا يلزم بحال لان العقد
محض حقه فجاز له اسقاطه متى شاء كالابراء عن الدين فرع يشترط في القبض ان يكون
باذن الراهن وان كان الرهن مشروطا في البيع فلو عبر الشيخ باقباض الراهن كان اولى
وكيفية القبض هنا وفي الهبة ما سبق في البيع قال النووي في النكت وانما ترك الشيخ
اشتراط الاذن في القبض لانه ذكره في كتاب الهبة فرع موت احد المتعاقدين قبل
القبض لا يبطل الرهن في اصح القولين وقطع به وقيل يبطل بموت الراهن دون المرتهن
قال فان اتفقا على ان يكون في يد المرتهن جاز اي اذا لم يكن الرهن جارية ولا كافرا
ولا سلاحا والمرتهن كافر وحربيا ولان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه اما الجارية فان كانت
محرما له او صغيرة لا تشتهى او المرتهن امراة او اجنبيا ثقة وعنده زوجة او امة او نسوة
معها الالمام بها فذاك والا وضعت عند محرم لها او امراة ثقة او عدل بالصفة المذكورة
فان شرط وضعها عنده بطل الشرط دون الرهن وان كان كافرا او سلاحا وضع عند عدل
مسلم قاله ابن الصباغ فرع الخنثى كالجارية الا انه لا يوضع عند المراة قال
وان اتفقا على ان يكون عند عدل جاز لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى
العدل الحفظ يتولى ايضا القبض كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ولو شرطا وضعه
بعد اللزوم عند الراهن فكلام الرافعي كالصريح في المنع قال لان يده لا تصلح للنيابة
عن غيره اذ هو مستقل بالملك ومقتضى كلام المطلب انه يصح فانه حمل كلام الغزالي
على ابتداء القبض قال وان تشاحا اي فيمن يكون عنده وكان الرهن مشروطا في
بيع سلمه الحاكم الى عدل لانه العدل وقيل اذا لم يتبين من يكون عنده بطل اما
اذا تشاحا فيمن يقبضه وهو غير مشروط في بيع فينظر كما في الكفاية ان لم يسلم

الى عدل الا برضى الراهن لان له الامتناع من اصل الاقباض وللمرتهن ان يوكل من يقبض
ولا يجوز ان يوكل الراهن ليقبضه له من نفسه ولا عبده وام ولده ومدبره وفي عبده المأذون
وجه اصحها لا يجوز والثاني ان ركبته الديون جاز والا فلا قال وكل عين جاز بيعها
جاز رهنها لان المقصود البيع لاستيفاء الدين وفي قول لا يجوز رهن الجارية الحسناء من
غير ذي محرم ووجه لا يجوز رهن العين المستاجرة وان جوزنا بيعها والاصح جواز رهنها
قال وقيل ان المدبر لا يجوز رهنه وهذا القول هو الاصح لان الدين الذي رهن به ان
كان على غير السيد بان اعاره سيده للراهن او السيد فجاز فيفوت المقصود وذلك غرر على
السيد وظاهر اطلاق الاصحاب يقتضي تعليله بخشية موت السيد وقد نبههم في الكفاية
واشار الى ذلك النووي في النكت قال وقيل يجوز اي ويكون التدبير بحاله قال في الوسيط
واليه ذهب اكثر الاصحاب قال في الروضة وهو قوي في الدليل لانه لما جاز طرو التدبير
على الرهن ولا يبطل الرهن فجواز رهنه جاز عكسه قال وقيل على قولين قال ابن سريج
فان قلنا التدبير وصية جاز ويكون الرهن رجوعا وان قلنا تعليق عتق بصفة فلا لان
التعليق لا يصح الرجوع فيه الا بتصرف يزيل الملك والرهن ليس كذلك ولك ان تقول ايضا لا
جوزوا رهنه بالحال كما سياتي مثله في المعلق عتقه بصفة بل اطلقوا المنع قال النووي
وقول الشيخ وقيل يجوز تكرار لان قوله وكل عين جاز بيعها جاز رهنها مغن عنه فانه
يجوز بيعه قال في الكفاية وجوابه انه ذكره ليقام عليه دليل خاص قال في النكت وكيف
يحسن هذه الواو هنا وتقييد الشيخ الكلام بالعين يخرج المنافع والدين فلا يصح رهن المنافع
وكذا الدين في الاصح وان جوزنا بيعه وفي الاستقصاء ان رهن الدين ممن هو عليه يصح قطعا
لانه يجوز بيعه منه قال والمعتق بصفة تتقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه اي من غير
ان يشترط بيعه قبل وجود الصفة لانه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه قال وقيل فيه
قول اخر انه يجوز وهو مخرج من رهن ما يسارع اليه الفساد وسياتي تعليله والاول
اصح وبه قطع الماوردي وغيره لان الظاهر ثم بيع المرهون اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا
والظاهر هنا خلافه حرصا على العتق اما اذا شرط بيعه قبل وجود الصفة صح الرهن
به صرح به في المرشد وان كان الرافعي اطلقه وان رهنه بدين حال قبل وجود الصفة
فيصح ويباع في الدين حالا صح او بدين يحتمل حلوله قبل الصفة او بعدها كما اذا علق

بفدوم زيد فالاصح البطلان والثاني الصحة وهو مقتضى كلام الشيخ قال وما يسرع
اليه الفساد كالاطعمة والفواكه التي لا يمكن تجفيفها لا يصح رهنه بدين موجل اي موقت
يفسد قبل محله من غير شرط بيعه عند الفساد في اصح القولين لتعذر الاستيفا منه
فانه لا يمكن اجبار الراهن على بيعه قبل الحلول فلم يصح كام الولد قال ويصح في الاخر
اي ويجبر على بيعه عند خوف الفساد ويكون ثمنه رهنا عملا في العرف والعرف في
ذلك البيع قبل الفساد فيصير كما لو شرط ذلك ولو شرط ذلك جاز قطعا قال
الرافعي في الشرح الصغير وهذا ما قال به الاكثرون وصحح الاول في المحرر ولم
يصحح في الكبير شيا وكذا في الروضة ويجوز رهنه بالحال قطعا ويباع اذا خيف
فساده اما اذا امكن تجفيفه كالرطب والعنب جاز رهنه قطعا من غير شرط ولزم
الراهن تجفيفه لانه من مونة الحفظ تنبيه افاد النووي في النكت ان الواقع في
نسخة المصنف يتسارع بالتا المثناة فوق وبالالف قال وما لا يجوز بيعه اي وفاقا
كالمرهون او على راي كالجاني لا يجوز رهنه لا لاستيفا منه قال وما لا يجوز في البيع
من الغرر لا يجوز في الرهن لاشتراكهما في تعذر المالية فان قلت قوله وما لا
يجوز بيعه يغني عن هذا قيل ان ذلك يجري في البيع بالنظر الى ذاته لكن كلام الشيخ ثانيا
يرجع الى نفس العقد لا الى المبيع فلم يكن الكلام شاملا له لو اقتصر على الاول قال
فان رهن المبيع قبل قبضه جاز لان الرهن غير مضمون وهذا بناء على ان منع بيعه
حينيذ لتوالي الضمانين وسوا رهنه عند البايع او عند غيره لكن يشترط في رهنه
عند غير البايع ان لا يكون للبايع حق الحبس وهذا هو المنصوص فيما اذا رهنه عند البايع
وادعى القاضي حسين نفي خلافه فيما اذا رهنه عند غير البايع ورجحه فيها الغزالي
وغيره وقيل لا يجوز رهنه عندهما وهذا هو الاصح عند الرافعي والنووي في جميع
كتبه خلا النكت فانه وافق فيها الشيخ لضعف الملك وقطع به فان جاز رهنه
عند البايع فاذن له في القبض فقبض لزم ولا يزول ضمان البيع بل اذا تلف بل ان
تلف انفسخ العقد وليس لنا رهن مضمون الا هذا قال وان رهنه بثمنه اي
رهن المبيع قبل قبضه من البايع بالثمن لم يجز اي اذا كان للبايع حق الحبس
لانه محبوس به فلا يجوز رهنه كرهن المرهون ولكان يقول ينبغي ان يجوز ويفرق

اخر

احد الجنسين بالاخر اما اذا لم يكن له حق الحبس بان كان الثمن موجلا او حالا وقلنا
البداة بالتسليم بالبايع فهو كرهنه عنده بغير الثمن فرع لو شرط في البيع ان
يكون المبيع رهنا بالثمن فالبيع باطل وفي وجه انه يصح المشروط وان شرط ان يرهنه
بالثمن بعد القبض ويرده اليه فالبيع باطل ايضا قال وان رهن الثمرة اي وحدها
قبل بدو الصلاح جاز في اصح القولين بالدين اذا كان حالا لا بتعين الحال فلا غرر
وان كان موجلا فغرره يسير فان اصابته عاهة لم يسقط من دينه شي فلا ضرر
عليه والقول الثاني انه لا يجوز وان كان الدين حالا قياسا على البيع ومحل تصحيح الاول
عند الرافعي اذا كان الدين حالا او يحل مع بدو الصلاح او بعده اما اذا كان يحل
قبله فالاصح القولين عنده عدم الصحة اما ما لا يمكن تجفيفه فهو كرهن ما يسرع فساده
ولو رهن الثمرة بالتجفيف فان امكن التجفيف صح قطعا وان لم يمكن ولم يصح رهن ما يسرع
فساده فالاصح انه لا يصح في الثمرة وفي التجفيف قولا تفريق الصفقة وقيل يصح فيهما
مطلقا قال وان رهن نخلا وعليه ثمرة غير موبرة لم تدخل الثمرة في الرهن في اصح
القولين كما لا تدخل الثمرة الحادثة وهذا هو الجديد وبه جزم بعضهم قال
وتدخل في الاخر كالبيع واغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد كالثمرة
غير الموبرة قال في الكفاية ويجري هذا الخلاف في اندراج الحمل عند رهن الام فان قلنا
لا يندرج فلو قال رهنتك الجارية وحملها لم يندرج ايضا في الاصح واللبن الموجود
في الضرع لا يدخل في الاصح وقيل قطعا ولا يدخل الصوف على ظهر الحيوان في الاصح
وقيل يدخل وقطع به بعضهم وقيل ان تم بحيث لا يعتاد جزه دخل والا فلا قال
وان شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضى الرهن فان كان ينفع الراهن اي مثل ان يشرط
ان لا يباع في الدين ونحوه بطل الرهن لانه يخالف مقصوده وهذا هو الاصح وقيل فيه
القولان الاتيان قال وان كان ينفع المرتهن اي مثل ان شرط ان يباع ولو بما قل
من ثمنه او قبل الحلول او ان ما يحدث من ثمره ونتاج وكسب رهن ففيه قولان
اصحهما انه يبطل لانه شرط باطل قارن العقد فابطله كما لو كان ينفع الراهن
والثاني لا يبطل لان ذلك لا يقدح في الوثيقة فلغي وصح الرهن بخلاف ما ينفع الراهن
وعلى القديم انه اذا شرط ان ما يحدث من ثمره ونتاج وكسب رهن صح الشرط

قال وان شرط الرهن في بيع اي كما اذا قال بعتك هذا الثوب بكذا بشرط ان ترهنني به
عبدك فامتنع من الاقباض اي بعد عقد الرهن قال الماوردي وبعد طلب المرتهن
الاقباض او اقبضه ثم وجد به عيبا اي ورده ثبت له الخيار في فسخ البيع اي على الفور
لانه لم يرض الا بوثيقه فاذا تعذرت فله الخيار ولا يجبر الراهن على الاقباض لان
الرهن لا يلزم الا بالقبض اما اذا لم يطلع على عيب الرهن حتى تلف عنده فلا خيار له
في فسخ البيع على الاصح قال وان شرط في البيع رهنا فاسدا اي مثل بعتك عبدي
بالف على ان ترهنني به دارك بشرط ان لا تباع فيه او ان منفعة المرهون لي وهي
مجهوله ونحو ذلك بطل البيع في احد القولين لانه شرط فاسد قارن البيع فابطله
كما لو باعه بشرط ان لا يسلم المبيع ولان شرطه جزء من الثمن فاذا لم يصح ذلك الجزء الثمن
وهو مجهول فيصير الكل مجهولا وهذا هو الاصح قال دون الاخر لان الرهن ينفرد
عن البيع فلا يفسد بفساده كالصداق مع النكاح وقولهم ان الرهن في مقابلة جزء
من الثمن باطل بجواز شرطه في القرض الذي لا يقبل الزيادة اما اذا شرط كون المنفعة
للمرتهن وهي معلومة فهو بيع واجارة فان الثمن والمنفعة مقابلان بالبيع فيجي في
صحته القولان في المسالتان قال ولا ينفك من الرهن شي حتى يقضي جميع الدين لانه
مال تعلق به حق فيتعلق بكل جزء منه كرقبة المكاتب وتركة المديون وكان الاحسن ان يقول
حتى يبرا من جميع الدين المرتهن به ليشمل دفع الدين او بدله والابرا منه والحوالة به او عليه
والاقالة ولو تلف بلا تعدي لا عقد معاوضة عاد الرهن صرح به القاضي ابو الطيب وغيره
وكل هذا اذا اتحد العقد والراهن والمرتهن ومالك الرهن فلو رهن نصف العبد بعشرة
ونصفه الاخر بعشرة فلكل نصف حكمه ولو رهنه عند اثنين على عشرين لهما عليه
بالسويه ثم بري من دين احدهما انفك نصيبه ولو تعدد المديون والراهن وكيل
فالاصح التعدد ولو تعدد مالك الرهن في صورة الاستعارة والراهن واحد وقصد
فك نصيب احدهما بدفع ما عليه فاقوال اظهرها في عيون المسايل الانفكاك
ونقله في الروضة تصحيحه عن الماوردي وغيره والثاني لا والثالث ان علم المرتهن
بانه لمالكين انفك والا فلا قال ولا يتصرف الراهن في الرهن اي بعد القبض
بما يبطل به حق المرتهن كالبيع والهبة اي وكذا وطي من تحل ان قلنا تنفذ احباله

لما

لما في ذلك من تفويت حق المرتهن وبيعه احتمال للامام قال ولا بما ينقص
قيمة الرهن لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ابن ماجه وصححه الحاكم قوله
ينقص هو بفتح اوله وضم ثالثه ويجوز ضم اوله وكسر ثالثه قاله في التحرير قال
كلبس الثوب وتزويج الامة ووطيها ان كانت ممن تحبل اي وقلنا لا ينفذ احباله
لانه يخاف منه العلوق المفضي لنقص ماليتها ولو كانت مزوجة فللزوج وطيها لسبق
حقه ولو طلقها فله الرجعة وان قلنا انها كابتدا النكاح قال وان كانت ممن لا تحبل
اي لصغر او كبر وهي ثيب جاز وطيها كساير الانتفاعات التي لا تضر قال وقيل لا يجوز
اي وهو الاصح اذ العلوق ليس له وقت معلوم لاختلاف الطباع فمنع حسما للباب فعلى
هذا لا يجوز له استخدامها بنفسه حذرا من وطيها وقيده ابن ابي عصرون بحال الخلوة
بما اذا كان لها تسع سنين فما زاد فان كانت دونه فلا منع اما قبل القبض فيصح منه
ساير التصرفات قال ويجوز ان ينتفع به فيما لا ضرر فيه على المرتهن كالركوب
والاستخدام اي والسكنى وزرع ما لا يستاصل قبل الحلول ولا ينقص قيمة الارض وكلام
الشيخ كالصريح في جواز استخدام الجاريه مطلقا لكن في الروضه الجزم بانه لا يمكن
منه الا اذا امن غشيانها بان كان محرما او ثقة وله اهل قال وله ان يعيره ويوجر
اي من ثقة ان كانت مدة الاجارة تنقضي دون محل الدين لان المنافع ملكه ولا ضرر
على المرتهن في ذلك فتمكن منه وعن القديم ليس له استيفا المنفعة بنفسه وقيل ان
كان ثقة جاز ان يستوفيها بنفسه وان كان غير ثقة لم يجز حذرا من جحود الرهن
حكاه ابن يونس وقيل ان العين لا تخرج من يد المرتهن بحال اما لو اجر مدة تنقضي بعد
الحلول او كان حالا فقيل فيه قولان بنا على جواز بيع المستاجر والاصح بطلان الاجارة
في الجميع قطعا وفي الحاوي والتتمة تبطل فيما زاد على مدة الاجل وفيما قبله قولا
تفريق الصفقة وهذا قياس ما صححوه في البيع والفرق مشكل وسوا رضي بذلك المرتهن
فيما تعدم لا والاجارة قدر مدة الدين كاجارة دون مدته فصل قال وان رهنه
بدين اخر اي من جنس الاول عند المرتهن ففيه قولان اصحهما انه لا يجوز اي وان وفا
بالدينين لانه مستحق بدين فلا يجوز رهنه بغيره كرهنه عند اخر ووجه مقابله انه
وثيقة على حق ليس عوضا عنه فجازت الزيادة عليه كالشهادة والضمان ولانه تجوز زيادة

رهن على رهن بدين واحد فكذلك زيادة دين على دين برهن واجاب الاول عن الشها
بان علقه بسبع حقوق كثيرة والضمان بانه يجوز ان يضمن الضامن في دين غيره بخلاف
الرهن بانه لا يجوز ان يجعل رهنا على دين غيره ومن الثالث ان الدين لشغل الرهن
ولا ينعكس فالزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح
ولو جنى المرهون ولم يفده السيد ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا بالحق الاول
وما فداه به ففي قبوله قولان والاصح المنصوص انه يصح ويصير مرهونا بهما لان
الارش متعلق بالرقبة مع بقا الرهن فاذا رهنها به فقد علق بالرقبة ما كان
متعلقا به وغيره من الديون ليس متعلقا بها ولان المجني عليه ابطال الرهن بالاستيفا
من الرقبة فصار ذلك كالرهن الجايز ويجوز ان يلحق بالجايز ما لا يلحق باللازم ولان
ذلك من مصلحة الرهن وحفظه واصل الخلاف ان استدراك المشرف على الزوال
هل هو كازالته واعادته او هو محض استدامة فيه قولان فان قلنا بالاول
فكانهما فكاه ثم رهناه بالدين وان قلنا بالثاني ففيه القولان انتهى اذا كان الدين
الاول دراهم والثاني دنانير فوجهان اقيسهما في الاستقصا الجواز قال وان
اعتقه ففيه ثلاثة اقوال احدها يعتق اي معسرا كان او موسرا لانه مالكه فاشبه
العبد المستاجر والامة المزوجة قال والثاني لا يعتق اي مطلقا لانه يبطل
الوثيقة فاشبه البيع قال والثالث اي وهو الاصح ان كان معسرا لم يعتق وان
كان موسرا عتق واخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه لانه عتق في ملكه
يبطل به حق الغير فاختلف فيه الموسر والمعسر كعتق العبد المشترك والمعتبر
قيمته يوم الاعتاق لانه يوم الاتلاف وفي وقت نفوذ العتق طريقان احدهما انه
على الاقوال في وقت نفوذه في حصة الشريك احدها في الحال والثاني بدفع غرامه
غرامه القيمة والثالث انه موقوف على اذا الدين او قيمة العبد واصحهما القطع
بنفوذه في الحال لانه صادف ملكه بخلاف حصة الشريك قال وان كانت جارية
فاحبلها فعلى الاقوال اي هل يصير ام ولد وقد سبق توجيهها ثم قيل الخلاف كالخلاف
وقيل هو هنا مرتب على العتق قال الاكثرون اولى بالنفوذ لانه حق العتق لا حقيقة
العتق وان لم ينفذ الاستيلاد لا تباع وهي حامل لانها حامل بحر قال الا انها اذا

بيعت بعد ما احبلها ثم ملكها ثبت حكم الاستيلاد اي خلافا للمزني وان بيعت بعد
ما افتكها ثم ملكها لم يثبت العتق والفرق ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد
لغا بالكلية والاستيلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه لحق الغير فاذا زال عمل
عمله وفي ثبوت الاستيلاد قولان لصحهما بنفوذ هذا الطريق هو الاصح وفي وجه يثبت العتق
ايضا والاول اصح ولو انفك الرهن عنها من غير بيع نفذ الاستيلاد على المذهب وقيل فيه
الخلاف السابق ولا ينفذ العتق على الاصح وقطع جماعة بمقابله فرع وقف المرهون
قيل كالعتق والاصح القطع ببطلانه لان للعتق قوة بالسراية وغيرها وقال المتولي ان قلنا
يفتقر الى القبول بطل والا فكالعتق قال وان جنى المرهون عمدا اي على اجنبي
في نفس او طرف بغير اذن السيد او باذنه وهو يعتقد تحريم طاعته فيه اقتص منه
لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الاية لكن هل له استيفاؤه بنفسه او يستوفيه له السلطان
فيه وجهان قال وان جنى عليه خطا اي عمدا او خطا او عمدا وال الامر الى المال بيع في
الجناية اي ان لم يفده السيد ولا المرتهن ويباع بجملته ان استغرق قيمته الجناية والا
بيع بقدر الجناية ان امكن لان حق المجني عليه مقدم على حق المالك فتقدمه على المرتهن اولى
ولا يبطل بمجرد الجناية بل بالبيع فيها فلو عفي عنها استمر الرهن ولو جنى باذنه وهو اعجمي يعتقد
وجوب طاعة السيد في ذلك فالجاني هو السيد وعليه القصاص والضمان لكن هل يتعلق
الارش برقبته وجهان اصحهما لا ولو اختار الراهن والمرتهن فداه امتنع
البيع وهل يفديه بالارش او بالاقل منه والقيمة خلاف اما اذا جنى على السيد
فان كان عمدا اقتص منه او خطا او شبه عمد او عمدا وال الامر الى المال فان كان على طرفه
فلا ارش له في الاصح لانه لا يثبت له على عبده مال ويستمر الرهن او على نفسه ولا تثبت
الدية في اصح القولين والثاني يباع ويصرف ثمنه الى التركة والمرتهن فيه كساير الغرماء وبناها
جماعة على انها تجب للوارث ابتدا ام تلقيا فتبنى على الاول دون الثاني ولو جنى على ابي
او ابنه او مكاتبه فان كان على نفسه فلسيده القصاص او على طرفه فلكل منهم الارش
وكذا القصاص او العفو على مال ان كانت عمدا ولو مات القريب وعجز المكاتب قبل الاستيفا
انتقل الحق الى السيد فهل يسقط ام لا وسعة السيد ويحتمل في الدوام ما لا يحتمل في
الابتدا فيه وجهان صحح الامام والصيدلاني الاول وقطع العراقيون بالثاني ورجحا كالوجهين

فيما اذا اتلف له على عبدماله ثم ملكه فهل يسقط او يبقى ويطالبه اذا عتق والاصحهما
الثاني وان جني على عبد اخر للراهن فان لم يكن مرهونا فعمدا اوجني على العبد والقن والمدبر
والمستولدة سوا وان كان مرهونا عند اجنبي فللراهن في العمد القصاص والعفو على مال
بحق المرتهن ويتعلق برقبته ثم ان كان المال اكثر من قيمة القاتل او مثلها فوجهان احدهما
يصير القاتل مرهونا عند مرتهن القتيل والاصحهما انه يباع ويجعل ثمنه رهنا لاحتمال
راغب بزياده وان كان اقل فعلى الاول ينتقل اليه من القاتل بقدر الواجب وعلى الثاني
يباع منه بقدره فان لم يمكن او نقصت القيمه بالتبعيض بيع الجميع وبقي الفاضل
مرهونا عند مرتهنه وعلى الوجهين لو طلب الراهن نقل الوثيقه الى القاتل وطلب
المرتهن البيع فلو انعكس الحال اجيب الراهن وان كان مرهونا عند مرتهن المقتول بذلك
الدين ايضا نقص الرهن ولا يستدرك وان كان بدين اخر انظر ان استوى الدينان من كل وجه واستوت قيمه
العبدين فالجنايه هدر اذ لا فايده في نقل الوثيقه وان اختلفا في الحلول والتاجيل
او في قدر الاجل فله ان يتوثق بالقاتل في الدين الذي كان المقتول مرهونا به فان اختلفا
في القدر فقط والمقتول مرهون باكثرهما فللمرتهن نقل الوثيقه او بالاقل فالجنايه
هدر وان اختلفت قيمه العبدين فقط والمقتول اعلا فالجنايه هدر والانقل الزايد
وبقي الباقي رهنا بما كان وحيث قلنا بنقل الوثيقه فيقام ثمنه مقام القتيل او عينه
فعليه الوجهان السابقان وان اقر عليه السيد بجنايه الخطا اي سببه الى ما قبل الرهن
وصدقه المقر له وكذبه المرتهن قبل في احد القولين لانه اقر في ملكه بما لا يتهم فيه
قال ولا يقبل في الاخر وهو الاصح لانه يحجر عليه فيه فلا ينفذ اقراره فيه
كالسفيه ولا نسلم عدم التهمه فقد تواطا المقر له ليبطل الرهن وينبغي اتيان قول ثالث
ان كان موسرا قبل اقراره والا فلا قاله ابن الصباغ وحكاه غيره قولا ثالثا اما لو اقر
السيد عليه بجناية العمد فانه لا يقبل قطعا كذا في الكفايه وفي بن يونس اجرا الاقوال
الثلاثه فيه قال في السوره وكذلك حرفت تقييده في النسخه المعتمد بالخطا لان
تعليل الاقوال لا يتم في جنايه العمد وجنايه الخطا قال ثم حذفته في المهذب ايضا ولو اقر
بها العبد قبل وان كذبه السيد لعدم التهمه ويستحق القصاص والعفو على مال
وبيعه فيه ويقدم على المرتهن الا ان يفدى ويقبل في صحه عتق المستحق خلافه قال



وان جني عليه اي فذهبت قيمته او نقصت تعلق حق المرتهن بالارش اي اذا ثبت اما
لكون الجناية توجبه او وجب القصاص فعفى السيد عليه لان الارش بدل عن الغايب
فقام مقامه ويقتضيه من كان الرهن عنده قاله الماوردي وليس للراهن قبضه
وهل يحتاج الى استيناف رهن فيه خلاف وظاهر كلام الاصحاب انه لا يحتاج والاصح عند
النووي وغيره في نظيره من الوقف مقابله ومادام في ذمة الجاني هل يوصف بانه مرهون
فيه وجهان اصحهما عند النووي نعم والثاني لا لانه دين ويجوز ان يكون منشاوهما الخلاف
في رهن الدين فرع حق المخاصمة للراهن في الجنايه على هذا الخلاف المرهون لانه المالك
فلو امتنع الراهن منها فليس للمرتهن ان يخاصم في اصح القولين واجراهذا الخلاف في ان
المستاجر هل يخاصم اذا امتنع الاجر والاصح المنصوص انه لا يخاصم قال وان حصل
من الرهن فايده لم يكن حال العقد كالولد واللبن والثمر اي وكذا الجريد ونحوه فهو
خارج عن الرهن لانه لا يزيل الملك عن الرقبه فلم يسر الى الثمر والولد كالاجاره وفي وجه
ان حدثت بعد العقد وقبل القبض دخلت في الرهن فرع له ان يكري على الحيوان ان كان
الدين محلا فيه شرط ظهور الحمل او بعد الولاده وان كان يحل بعد ظهور الحمل وقبل الولاده
فان الحمل لا يعلم جاز لانه يباع معه وان قلنا نعم وهو الاصح فلا لتعذر بيعها دون الحمل
والحمل غير مرهون قال وما يلزم على الرهن من مونه اي كالنفقه وسقي الاشجار ومونه
الجداد وكذا الاسطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع وكذا نقله الى المرتهن من وضع
عنده فهو على الراهن لقوله عليه السلام الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب النفقه
رواه البخاري وقوله الرهن من راهنه اي ضمان راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الحاكم
وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم فيجبر على القيام بها من غير المرهون في الاصح للوثيقه
وفي وجه لا يجب عليه بل اذا امتنع باع القاضي جزا من الرهن فيها بحسب الحاجه قال
الرافعي في الشرح الصغير الا ان يعلم ان المونه تستغرق المرهون قبل الحلول فيباع
ويرهن ثمنه كما يفعل بما يتسارع اليه الفساد وحكاه في الكبير عن الامام ولا يمنع الراهن
من مصلحة المرهون كفصد وحجامه ولا يجبر عليهما بخلاف النفقه واجرى المتولي
الوجهين في المداواه فلا نزاع ان له فعل ذلك ان لم يخف منه غايله فان خيف وغلبت
السلامه فهل للمرتهن منعه فيه وجهان اصحهما عند النووي لا يمنع ويجريان في قطع يد

مناكله في قطعها وتركها خطر فان خيف من الترك فقط فله القطع وليس له قطع
سلعة واصبع لا خطر في تركها ان خيف ضرر فان غلبت السلامة ففيه الخلاف
قال والرهن امانة في يد عند المرتهن فان هلك اي بغير تفريط لم يسقط من الدين
شي لانه وثيقة في دين ليس بعوض فيه فلا يسقط الدين بتلفه كالضامن والشاهد
وفيه احتراز من تلف المبيع في يد البايع وحكم ثمن المرهون اذا ضاع في يد العدل
بعد بيعه بالارث حكم تلف المرهون قال فان اختلفا في رده فالقول قول الراهن
لان يد المرتهن ليست نائبة عن يد المالك بل بيده لغرض نفسه كالمستعير وكذا الحكم
عند العراقيين في دعوى المستاجر رد العين ولو ادعى الوكيل بجعل وعامل القراض
والاجير المشترك اذا لم يضمنه رد العين قبل في الاصح لان يدهم نائبة عن المالك
وانما تعلق لهم حق ولان المرتهن قبضها لمنفعة نفسه بخلاف هولا ومذهب المراوزة تصديق
المرتهن في دعوى الرهن وطردوه في كل يد امانة كالاجارة والوكيل بجعل والاول طريقة
الاكثرين فلو اختلفا في التلف صدق المرتهن بانه ليس بالاختيار فلا يساعد عليه
البينة وايراد الغزالي يوهم ان العراقيين الحقوه بدعوى الرد وليس هو كذلك

## باب التفليس

التفليس هو النداء على المفلس واشهاره بصفة الافلاس قاله الرافعي
وقال الغزالي هو جعله مفلسا ببيع ماله وهو ماخوذ من الفلوس التي هي اخس الاموال
فانه يمتنع من التصرف الا في شي تافه لا يعيش به دونه وقيل لانه صار ماله كالفلوس لقلته
بالنسبة الى الديون وقيل لذهاب خيار ماله وبقي معه الفلوس وقيل لذهاب
ماله حتى الفلوس قال الماوردي ذكر بعض اصحابنا ان يقال باب الافلاس لانه
يستعمل في الاعسار بعد اليسار والتفليس مستعمل في حجر الحاكم على المديون فهو
اليق قال اصحابنا والمفلس في الشرع من ركبته الديون وماله لا يفي بها قال
اذا حلت على رجل ديون فان كانت موجلة لم يطالب بها لانها لا تسقط فايدة التاجيل
قال فان اراد السفر اي سفرا كان لم يمنع منه لسقوط المطالبة الان
وقيل يمنع من سفر الجهاد اي الا ان يقوم بالدين ويكفل به لان المجاهد قد تعرض
على الشهادة فيضيع الدين وقيل ان تخلف وفا لم يكن له منعه منه والا فله وقيل
ان كان زمن المسير فيه لم يمنع والا منع وقيل ان كان الاجل يدوم الى رجوعه لم يمنع

والاثنيه



والاثنيه الخلاف وقيل له منعه من غير سفر الجهاد ايضا لاحتمال الحلول قبل
عوده والمذهب انه لا يمنع مطلقا وحل سفر كالبحر حكمه حكم الجهاد في الاصح وقيل لا ماله
في التهمة لانه يسعى في السلامة والمجاهد يعرض على الشهادة وعلى المذهب لا يلزم المديون
القيام له بكفيل او رهن وكذا الاشهاد في الاصح واختار الروياني مذهب مالك انه يجب
القيام بكفيل في السفر المخوف عند قرب الاجل لحث اهل الزمان قال وان كان
حاله وله مال يفي بما طولب بقضايها اي وان لم يرد سفرا المفهوم قوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة ولانه فايدة الحلول قال الاصحاب فان اراد سفرا فله منعه ولزومه
ان يرفعه الى الحاكم ويطالبه وان كان معسرا فليس له منعه من السفر مطلقا في الاصح
فرع اذا لم يطالب صاحب الدين الحال به وهو قادر عليه غير ممتنع منه فهل اداوه
واجب على الفور قال في البحر يحتمل ان يقال ان وجب برضى المالك فلا والا فنعم
لانه لم يرض بذمته ويحتمل ان يقال فيما اذا وجب بغير رضاه ان لم يعلم بالفور وعلم
به وجب بعد فعل الفور والا فعلى التراخي قال في الكفاية ومقتضى هذا الاخير
ان يلزمه عند عدم العلم وعدم التعدي اما الوفا واعلامه بالدين وقال الامام
في موضعين لا يجب الادا الا بعد المطالبة ثم قال وقد يقول الفقيه انه يلزمه
وان لم يطالبه صاحبه وانما له التاخير برضا مستحقه بالتاخير وقد تقدم طرف
من هذا في باب صدقة التطوع قال فان امتنع من القضا اي بعد امر الحاكم به
باع الحاكم ماله اي ان راى ذلك وقضى دينه لان عمر رضي الله تعالى فعل ذلك بالاسيفع
كما رواه مالك في الموطا ولم يخالفه احد وكان اجماعا بان راى الاسيفع ويجبر على
البيع بنفسه بالحبس والتعزير فله ذلك وقيل لا يحبس لانه ربما يتعدى في الحبس
فيتاخر الوفا وهل له الحجر عليه اذا التمسه الغرما عند امتناعه حبسه من الاف
اموال فيه وجهان اصحهما نعم ووجه مقابله ان عمر لم يحجر على الاسيفع واعلم
ان الحاكم لا يبيع المال الا ان يثبت انه ملكه بالبينة صرح به الماوردي والقاضي
حسين ودل عليه كلام الامام لكن قول الشيخ في مسالة المعير وقيل يوطي من يقر
عن الى اخره قد يوخذ منه الاكتفا باليد وكلام ابن الصباغ فيها كالصريح في ذلك
قال وان لم يكن هناك وادعى الاعسار فان كان عرف له قبل ذلك مال اي قبل دعوى

قدره

الاعسار سواء كان مبيعا لدين ثمنه او قرضا الدين عوضه او غير ذلك **قال** حبس
اي بطلب الغريم لان به يتوصل الى حقه وما لا يتصل الى الواجب الا به فهو واجب ولا يمنع
من عمل صنعة في الاصح في الروضة ونفقته في ماله على الاصح فيها وقيل على الغريم **فرع**
هل يحبس الوالدان والاجداد والجدات من الجهتين وان علوا بدين الاولاد فيه اوجه
اصحها لا لانه عقوبة وثانيها نعم كما هو ظاهر كلام الشيخ حيث لم يستثن ولانه لو امتنع
فيضيع حق الولد وثالثها يحبس في نفقته دون باقي ديونه **قال** الى ان يقيم البينة على
اعساره لان الاصل بقاء ذلك المال قال الصيدلاني ويحمل قول البينة على اعساره هو
معسر على انهم عرفوا تلف ماله وقال غيره يحمل على انه لو كان بالقرائن مما يطلع له
لراوه فلو صرحوا بالوقوف على تلف ماله فهو اولى وبه صرح الاصحاب وللمديون
طلب يمين الغريم انه لا يعلم اعساره لتعذر الدعوى بذلك فان حلف سقطت دعواه وان
نكل حلف المديون وامتنع حبسه وان نكل حبس **قال** ولا يقبل بذلك الا شهادة
شاهدين من اهل الخبرة بحاله اي ان لم يشهدا بتلف ماله لان رجلا ذكر لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ان جائحة اصابته فسأله ان يعطيه من الصدقة فقال
لا حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصابت فلانا فاقة رواه مسلم
والحجى العقل ولان الاعسار يخفى مما لا يطلع على باطن الاحوال ويكفي علم القاضي بانه
من اهل الخبرة وكذا يكتفى بقول الشاهد اذا كان عدلا كما قال الامام وقيل لا يقبل
الا من ثلاثة للخبر وقيل يكفي رجل وامرأتان او شاهد ويمين المدعي قاله ابن ابي الدم
والمذهب الاول وحملت الثلاثة في الحديث على الاحتياط ويجوز اقامة بينة
الاعسار قبل الحبس وبعده طال الزمان او قصر وكيفية الشهادة ان يقول اشهد
بانه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئا
ولا يشترط ان يقول وهو ممن تحل له الصدقة وفي الحلية انه قيل يكفي نفي العلم فيقول
لا اعلم له مالا ولا عرضا ولا عقارا ولا عينا اما اذا شهدت بتلف المال لم يجب
ان يكون من اهل الخبرة **قال** فان قال الغريم احلفوه انه لا مال له في الباطن اي
بعد دعواه ان له مالا في الباطن وقد اخفاه حلف في احد القولين اي وهو الاصح
وجوبا لجواز ان يكون له مال لم يقم عليه البينة والاثر فيه عن ابي بكر وعمر رضي

الله عنهم

الله عنهم فان امتنع قال ابن ابي هريرة يحبس الى ان يحلف **قال** دون الاخرى اي لا
وجوبا لانه قدح في الشهادة فلم يحلف كما لو شهدت بينة بانه اقر لزيد فقال حلفوه
اني اقررت له وللحاكم تحليفه ندبا وقيل لا يجوز تحليفه والاول اصح كما تقدم فان البينة
في مسئلة الاقرار شهدت بمعلوم فنفي التحليف قدح فيها وهنا شهدت بمظنون نعم لو
شهدت بتلف المال لم يحلف قطعا وهو نظير مسئلة الاقرار ولو قال رب الدين رضيت
بعدم اليمين لم يحلفه جزما ولو لم يقل شيئا فهل تحليفه من ادب القضا فيلزم الحاكم ام
لا يحلف فيه وجهان اصحهما الثاني **فائدة** الغريم من عليه الدين ومن له الحقوق
ويطلق لغة على صاحب الحق واصله من الغرام وهو الدائم ومنه ان عذابها كان غراما
وسمي غريما لملازمته المديون **قال** وان لم يعرف له مال حلف انه لا مال له لان الاصل
عدمه **قال** وخلي سبيله لانه ثبت اعساره والمعسر لا يحل حبسه ولا ملازمته لقوله
تعالى وان كان ذو عسرة الاية وهذا اصح الاوجه وثانيها يحبس الى ان يقيم بينة باعساره
وثالثها ان لزمه باختياره كالضمان والصداق لم يقبل الا بالبينة والا فيقبل قوله
لان الظاهر انه لا يلتزم ما لا يقدر عليه ورابعها في الكفاية ان لزمه بمعاوضة اي محضة
والا فلا واستشكل **فائدة** سبيله يجوز رفعه ونصبه قاله في التحرير
قال ابن حزم في المحلى وللشافعي قولة لا يعرفها الاحداث اصحابه ان الحر يباع
في دينه لمذهب عمر **قلت** في سنن الدارقطني عن ابي سعيد انه عليه السلام باع
حرا افلس وفي مسند البزار انه امر ببيع رجل عليه دين لم يجد له وفاء قاله
سرق والجواب عنهما من وجهين احدهما ان في سند الاول حجاج بن ارطاة وهو
ضعيف وفي الثاني مسلم الزنجي وفيه مقال وعبد الرحمن البيلماني وهو ضعيف الثاني
لعل ذلك قبل نزول الاية المتقدمة قاله عبد الحق في احكامه **قال** وان كان
ماله لا يفي بديونه اي الحالة وسال الغرما الحاكم الحجر عليه اي وجوبا كما قاله القاضي
الحسين وابو الطيب والماوردي وغيرهم وجزم به في الروضة لانه عليه السلام حجر
على معاذ وباع عليه ماله رواه الحاكم وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولان فيه
مصلحة الغرما فانه قد يتصرف فيضيع حقهم وقد يخص بعضهم بالوفا فيتضرر الباقون
قال في الكفاية ومن هذه العلة يستنبط ان المال لو كان مرهونا انه لا يحجر الا

ان يكون فيه رفق ونقلنا عتق الراهن قال وهذا ما يظهر لي تفقها وايراده منقولا
وانما اعتبرنا سوال الغرما لانه حقهم وهم اهل رشد نعم لو كان الدين لمحجور عليه
حجر الحاكم من غير التماس كما يستوفي ديونه ولو كان لغايب لم يحجر ولو كانت ديونه مساويه
ماله فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر وان لم يكن وكانت نفقته من ماله فكذا
في الاصح في المحرر والمنهاج ولو سال بعض الغرما الحجر ودينه قدر يحجر به حجر والا فلا في
الاصح واطلق جمع من غير تقييد بذلك قال في الروضه وهو اقوى وفي الحيلي وجه ان للحاكم
الحجر من غير طلب ويحجر بطلب المفلس في الاصح لان له فيه غرضا ولو كان الدين موجلا
لم يحجر في الاصح تنبيه ظاهر كلام الشيخ وغيره يقتضي ان الحجر انما يصح اذا ملك المفلس
مالا وقد توقف فيه الرافعي فقال يجوز ان يقال لا حاجه اليه بل يحجر بالدين يكفي لجواز
الحجر منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد واتهاب قال فان كان كذلك
فليفسر المفلس بالذي ليس له مال يفي بديونه ليشمل من لا مال له اصلا ومن له مال قاصر
قال والمستحب ان يشهد على الحجر وينادي عليه ليمتنع الناس من معاملته وقال بعض الحكام
وليعرف حاله فيجتنب معاملته وسمع غرماوه الدين لم يسلوا وقيل يشترط الاشهاد
لان المقصود التشهير بذلك والمذهب الاول قال واذا حجر عليه لم ينفذ تصرفه
في المال اي الموجود بما يبطل به حق الغرما في البيع والرهن والهبه ونحوها لتعلق
حقهم به كالمرهون وفي قول ان تصرفه فيه موقوف فان وفا دينه اما بارتفاع
الاسواق او باكتساب مال او ابرا نفذ والا فسخ الاضعف فالاضعف والاضعف
الرهن ثم الهبه لخلوها عن العوض ثم البيع ثم الكتابه ثم الوقف ثم العتق وقال
في المهذب يحتمل عندي ان يفسخ الاخر فالاخر كالمريض قال في المطلب وهذا غير القول
لوقف العقود المنسوب الى القديم فان ذاك انما يحصل الصحه او الملك من حين
الاجازه وهنا تتبين الصحه والملك من حين العقد وكان ماخذه ان حجر المفلس
انما يتناول القدر المزاحم للديون قلت في كلام الرافعي في العدد ما يقتضي
ان الموقوف من القول القديم انما هو الصحه فهو هو اذن والمذهب ما ذكره
الشيخ وهو منع التصرف مطلقا نعم هذا هل يتعدى الحجر الى نفسه حتى لا يشترى
بثمن في ذمته ام لا قولان اصحهما الثاني وهل يتعدى الى ما حدث بعده بالاصطياد

والوصيه

عليه صح

لا له

في عشر

الوصيه والشرا ان يحتاج فيه وجهان اصحهما نعم ولو باع او وهب باذن الغرما لم
يصح في الاصح ولو باع ماله لغرمايه بدينهم بطل في الاصح ولو اوصى بما في يده او دبره
صح قاله في الاستقصا وقول الشيخ لم ينفذ تصرفه في المال احترز به عن غيره فيصح
نكاحه وطلاقه وخلعه واقتصاصه واسقاطه ونفيه النسب فرع لو اقر بعين او
دين وجب قبل الحجر فاظهر القولين قبوله في حق الغرما كما لو قامت البينه بذلك وان
اسند وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة او مطلقا لم يقبل في حقهم وان قال عن جنايه
قبل في الاصح قال فان لم يكن له كسب انفق عليه وعلى عياله او زوجاته وامهات
اولاده واقاربه الى ان ينفك عنه الحجر اما نفقته فلقوله عليه السلام ابدا بنفسك
ثم بمن تعول واما الاقارب فلانه موسر قبل القسمه ولانهم يجرون مجرى نفسه
واما الزوجه فلانها اولى من الاقارب بالتقدم على الديون مع ان نفقتها دين وقيل
لا ينفق على ولده لانها مواساه فقدم الدين والمعروف الاول والمراد بالنفقه قوت
مثله الذي لا يستغني عنه دون الشهوات والملاذ قال الروياني وينفق على الزوجات
نفقه الموسرين قال في الشرح الصغير وهو الاقرب وفي الكبير انه قياس الباب ولا لم
ينفق على القريب وقال الامام نفقه المعسرين قال النووي ورجح بعض الشافعيه وقال
ابن الرفعه هو الحق الموافق لحد المعسر ولكن نفقه القريب يشكل عليه قال الرافعي
في النكاح وانما ينفق على زوجه كانت معه قبل الحجر فان تزوجها بعده لم ينفق
وينفق على قريب يحدث بعده لان يحدثه كجنايه عبده بعد الحجر والجنايه مقدمه
على الدين قيلا مصيع فكذلك هذا ويجب ايضا الكسوه وبيع مسكنه وخادمه في الاصح
بخلاف الكفاره لان لها بدلا وهي حق الله ويترك له دست ثوب يليق به وهو قميص
وسراويل وعمامه ومكعب ويزاد في الشتا جبه ويترك له الخف والطيلسان
ان اعتادهما وتوقف الامام في ذلك لان تركهما لا يخرم المروه ولا يجمع له كسوه
فصلين في وقت واحد وحكم عياله حكمه ولا يترك الفرش والبسط ويسامح باللبد
والحصير فرع لا يترك له راس مال يكتسب به وقال ابن سريج نعم ان لم يحسن الاكتساب
الا به ليحصل له قوته واعلم ان ما ذكرناه ظاهر اذا كان في ماله شي لم يتعلق
به حق لمعين اما اذا تعلق به حق معين كالمبيع الذي لم يقبض ثمنه والمرهون والجاني

بنفسك

في النهايه انه اذا لم يكن له سوى المرهون لا ينفق عليه وعلى عياله منه وغير المرهون لم ار فيه نقلا والقياس انه كالمرهون اما اذا كان له كسب انفق من كسبه فان لم يكن لهم فضل من اثمان المرهون فان امتنع من التكسب قال في التتمه لا ينفق عليه حتى يكتسب قال في الكفايه ويظهر ان يكون مراده كغير الامال وسيأتي في النفقات ما قيل في تكليفه الكسب للنفقه فان لم نوجبه احتمل ان ينفق من المال **قال** واذا اراد الحاكم بيع ماله احضره او وكيله اي استحبابا نفيا للتهمه ولانه اعرف باثمانه وصفاته ليخبر بذلك فيزيد في الثمن واعرف بعيوبه ايضا فيسلم المبيع من الفسخ **قال** واحضر الغرما لاحتمال ان يرغبوا في شي فيكثر الطالب به قال الماوردي والاولى ان يتولى البيع المفلس او وكيله باذن الحاكم ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينه على انه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم او مادونه فان شرطه ان يثبت انه ملك المفلس بالبينه **قال** وبيع كل شي في سوقه اي استحبابا لان طالبه ثم اكثر نعم لو كان لنقله مونه كثيره ورأى الحاكم المصلحه ان يستدعي اهل سوقه اليه فعل قاله الماوردي ولو باع في غير سوقه جاز ويشترط ان لا يبيع الا بثمن المثل حالا بنقد البلد فان كان حق الغرما من غير جنسه لم يشتر لهم من جنسه قال المتولي فان رضي المفلس والغرما بالبيع موجلا او بغير نقد البلد جاز وقال الرافعي في كتاب الوكاله لو رأى الحاكم المصلحه في البيع بمثل حقوق الغرما جاز ولا يسلم حتى يقبض الثمن ويجبر المشتري عليه على الاتفاق **قال** فان لم يوجد من يتطوع بالندا استوجر من خمس الخمس من ينادي عليه لانه من المصالح وهل من اربعة اخماس الفي فيه قولان **قال** فان لم يكن اي في خمس الخمس او كان ولكن ثم ما هو اهم من ذلك او منع منه استوجر من مال المفلس لانه يلزمه ومن مصلحه ملكه كالنفقه قبل البيع ويتقدم على الغرما وان وجب بعد الحجر للمصلحه ومثله اجرة الكيال والوزان وكذا البيت الذي يحفظ فيه المتاع قال المتولي والاولى ان يقدر الغرما الاجره فان ابو دفع الحاكم اجرة المثل وقال القاضي ابو الطيب يعطي من خمس الخمس كاجرة الكيال فان لم يكن طلبنا متبرعا فان لم نجد فمن مال المفلس والمشهور الاول **قال** ويبدأ بما يسرع اليه الفساد اي كالفواكه والبقول ونحوها صيانة له **قال** ثم بالحيوان لانه معرض للتلف وله مونه **قال** ثم بالعقار لكن ثم غيره

من الاثاث لانه لا يخشى هلاكه ولا من سرقته ويحتاج اي الثاني في بيعه لانه اذا لم يبات به كثر من يطلبه ولا يزاد في الثاني على ثلثه ايام قاله في المهذب معللا بضرر الزياده على ذلك قال صاحب الاقليد وهذا زمانا او هو ضعفا الفقها ان العقار يباع بعد الثلاث بما بلغ وان لم يكن ثمن مثله وليس الامر كذلك وانما يباع بثمن مثله وهو ما يقول اهل الخبره انه ثمنه لا ما لا ينتهي اليه فيه الى ثلثه ايام وهذه المهلة التي ذكرها الشيخ مستحبه فاما الثاني الى بلوغ ثمن المثل فواجب غير موقت بزمان مقدر **تتمه** قال النووي في التصحيح والصواب انه يبدا في بيع اموال المفلس بما يتعلق بعينه حق كالمرهون والجاني والعوض الا ان يخاف تلف ما يسرع اليه الفساد فيقدم وانه يبيع بعدهما ساير المنقول ثم العقار **قال** ويقسم اي الثمن بين الغرما على قدر حقوقهم اي الثابته قبل الحجر وكذا بعده باتلاف او جنايه طلبا للانصاف ولا يكلفون بينه بان لا غريم سواهم كذا جزم به في المحرر وهو الاصح قال صاحب التقريب بخلاف التركه فانه يقول لا يقسمها الحاكم الا ببينه على ان لا وارث سواهم والفرق ان الحجر يشتهر فلو كان ثم غريم لظهر وفرق الماوردي بان الاول معرض للسقوط بالابرا والعفو بخلاف الوارث فانه لو اراد اسقاط حقه لم يسقط قال الامام وما قاله صاحب التقريب حسن ولكن لا فرق عندنا لحيث وجبت البينه على ان لا وارث فلا بد منها في القسمة على الغرما قال النووي الاصح قول صاحب التقريب وهو ظاهر كلام الجمهور وكيفيه القسمه انه اذا كان لواحد عشره ولاخر عشرين ولاخر ثلثين دفع للثالث النصف من المتحصل وللثاني الثلث وللثالث السدس **فرع** ما قبضه الحاكم يقسمه بين الغرما الا ان يعسر لقلته فيوخر ليجتمع فان ابوا التاخير فالظاهر كما قال الرافعي انهم لا يجابون لاحتمال ظهور غريم واطلق جماعة الاجابه **فرع** اذا اقتسم المال واعترف الغرما بانه لا مال له غيره لا بد ام الحجر لكن هل ينفك بنفسه او لا بد من فك الحاكم فيه وجهان اصحهما الثاني **آخر** لو ظهر بعد الفك مال لم ينفذ تصرفه فيه ويتصرف بطل الغرما ولا ينقض القسمه **قال** وان كان فيهم من له دين موجل لم يقض اصح القولين اي ولا يدام الحجر عليه لذلك لان الحجر يعني لا يقطع تصرفه في ذمته فلم يحل به الدين كفقد الافلاس **قال** ولانه قول اخر انه بالافلاس يحل دونه اي فيقضي ويسلم لاربابها لان

ديته

عن ماله تعلق به حقوق غرمايه كما لو حلت عليه ديونه كالموت وقيل يقسم على الديون
المؤجله كالحاله ولكن ما يخص المؤجل يبقى على ملك المفلس الى ان يحل **قلت** قال في
التحرير قول الشيخ وله قول اخر هنا ومثله وله قول اخر انه اذا قال الامير من اخذ
شيا ملكه لم يستعمل المصنف وله الا في هذين الموضعين وفيه فايده لطيفه وهي انه اذا
قال وله يعلم انه منصوص واذا قال فيه قول احتمل ان يكون مخرجا او منصوصا وقد
تاسى في ذلك بالربيع روايه الشافعي **فرع** هل يحل الدين باسترقاق الحربي فيه
خلاف مرتب على المفلس واولى بالحلول قاله الرافعي في كتاب السير **قال** وان كان فيهم
من له رهن خص بثمنه لسبق حقه فان فضل له شي ضارب به مع الغرما وان فضل من
ثمنه شي رد الى الغرما **قال** وان كان له عبد في رقبته ارش جنايه اي وان جني بعد الحجر
قدم حق المجني عليه لانه يقدم على المرتهن المقدم على الغرما فان فضل من ثمنه شي
فللغرما وان بقي له شي لم يضارب به **قال** وان كان فيهم من له عين باعها منه اي قبل
الفلس بثمن حال لم يقبض منه شي وهي باقيه لم تخرج عن ملكه ولا تغيرت ولا يتعلق بها
حق الغير والراجع من اهل تملكها **قال** فهو بالخيار بين ان يضارب مع الغرما وبين ان
يفسخ البيع ويرجع فيها والاصل فيه قوله عليه السلام اذا افلس الرجل فوجد البايع
سلعته بعينها فهو احق بها من الغرما متفق عليه وحديث ابي هريره انه قال في مفلس
اتوه به هذا الذي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات او افلس فصاحب
المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه رواه ابو داود وابن ماجه والحاكم وقال صحيح
الاسناد وقال ابن حزم انما يكون احق به لسبق حقه من ثمنه ولا يشارك فيه
الغرما كالرهن والمذهب الاول والاصح ان هذا الخيار على الفور وانه لا يفتقر الفسخ الى
اذن الحاكم وانه لا يحصل الفسخ بالوطي والاعتاق والبيع بل لا بد من اللفظ وله الرجوع في
سائر المعاوضات كالبيع اما اذا اشتراها بعد الحجر فهل لصاحبها الرجوع فيها
ام لا ام يرجع الجاهل دون العالم فيه اوجه اصحها ثانيها وجعل محل الخلاف
اذا اشترى بعد الاذن لا قبل الحجر فان اشترى بعد الحجر فلا رجوع قطعا ولو كان
الثمن مؤجلا فان حل قبل الحجر فله الرجوع فيها على الاصح او بعده فان قلنا انه يحل
بالحجر فكذلك على الاصح في الشرح الصغير وان قلنا لا فهل يباع ويصرف ثمنها في

البيع

البيع الحال ام لا ويجعل كالمرهونة حق بايعها فيه وجهان اصحهما الاول فعلى هذا
لو لم يتفق بيعها حتى حل الاجل ففي جواز الفسخ الان وجهان اصحهما في الروضة الجواز
وعلى الثاني اذا احل والحجر باق فله الفسخ وان اطلق ووفاه بالثمن فذاك وان لم يوفه
فله الفسخ من غير تجديد فسخ على الاصح ولو كانا عبدين فتلف احدهما ثم افلس اخذ الباقي
وضارب بحصة التالف فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد بقدر ما بقي من
الثمن فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي بباقي الثمن على الاصح من
القولين والثاني ياخذ نصف باقي الثمن ويضارب بنصفه والقيمه التي توزع عليها
الثمن اقل قيمة من العقد الى القبض قاله في الاستقصا ولو تلف المعقود عليه ضارب
بالثمن وفي وجه يضارب بالقيمه اذا كانت اكثر وزوال الملك المفلس اذا لم يقدر على
استرجاعه كالتلف وان قدر عليه اذا كان باقيا في يد المقرض او في يد المشتري في زمن
الخيار وقلنا بزوال الملك فللبايع استرجاعه قاله الماوردي ولو زال الملك على
وجه اللزوم ثم عاد ففي الرجوع فيه وجهان اصحهما عند النووي في الروضه من
زيادته انه لا يرجع وكلام الكبير يشعر برجحان مقابله فانه شبههما بنظيره في الرد
بالعيب والاصح فيه الرجوع وكذا في رجوع الصداق بالطلاق وقد صرح في الصغير
بذلك فقال انه اظهر الوجهين وهذا بخلاف الهبه للولد فان الاصح فيها امتناع الرجوع
والفرق انه لا بد في الطلاق ونحوه من الرجوع الى شي فالرجوع الى ما اعطاه اولى
بخلاف الهبه ولو كان المبيع صيدا والبايع محرم او كان المبيع عبدا مسلما والبايع
كافرا ومنعنا شراه لم يرجع قاله المحاملي وقال في الكفايه يتجه فيه خلاف وفي شرح
المهذب والروضه انه يجوز للكافر استرداد العبد المسلم بالفلس **قال** الا ان
يكون قد استحق ذلك بشفعه او تزاحم الشفيع والبايع على الاخذ او رهن او جنايه
اي تعلقت برقبته اي فلا يرجع لسبق تعلق هذه الحقوق وهذا هو الاصح وقيل
في مسالة الشفعه له الرجوع ويبطل الشفعه وقيل للشفيع الاخذ ويختص البايع
بالثمن ولو كان بعض المرهون بما هو مرهون به يبيع منه بقدره وللبايع بعد فك
باقيه الرجوع فيه وكذا في الجاني ولو اسقط المرتهن او ارش الجنايه فللبايع الرجوع في
العين صرح به الرافعي وقيل لا يرجع **قال** او خلطه بما هو اجود منه اي وهو شي

روي بان خلط مكيله زيت ثمنها درهم بمكيله قيمتها درهمان فلا يرجع لبعد الرجوع
حقيقه الاحتياط وحكما لانه ان استرجع بمكيلته اخذ زيادة غير مستحقه فتضرر الغرما
وان اخذ اقل منها بالقيمه وقع في الربا هذا هو الاصح وفي قول يرجع وفي كيفيته قولان
احدهما يباع ويعطي البايع في مثالنا ثلث الثمن والثلثان للغرما والثاني يعطى من
المختلط ثلثه اما اذا خلطه بمثله رجع فيه فلو طلب القيمه احب اليها ونقسم
بالسويه وان طلب البيع لم يجبر المفلس عليه في الاصح ولو خلطه باردي ومثاله
عكس ما سبق فله الرجوع فان رضي تملكه منه فذاك والا فوجهان اصحهما ليس له
الا ذلك والمضاربه وله طلب البيع قطعا والثاني يباع ويعطى للبايع ثلثا الثمن وفيما
اذا خلط بالمثل او اجود قول مخرج انه لا رجوع فيه ولو اخلط المغصوب بمثله
او بما هو دونه فالصحيح انه فاقد فيتخير الغاصب بين ان يدفع اليه منه او من غيره
ولو خلط الزيت بالشيرج ودقيق القمح بالشعير ونحو ذلك لم يرجع في العين وهل
سقط حقه من ثمنه ام لا فيباع ويعطى ما قابل الزيت والباقي للغرما فيه وجهان
وللامام احتمال في جواز الرجوع **قال** النووي في التصحيح والصواب انه لا يرجع
في العين بان لا يبس المشتري ان كان استولدها او كاتبها والاصح انه لو احرم البايع لم
يرجع ما دام محرما **قال** وان نقصت العين اي عن حاله العقد بفعل يضمن اي
كجنايه اجنبي او البايع رجع فيها وضرب مع الغرما بقدر ارش النقص من الثمن اي ان شا
وارش النقص يكون للمفلس مقدرا كان او غير مقدر وان شا ضرب مع الغرما بالثمن كله
اما رجوعه في العين فلما سبق واما الارش فلان المشتري اخذ بدل النقص الذي كان
للبايع يستحقه لو بقي فلا يضيع عليه واما اعتباره بالثمن لا من القيمه فلان الكل لو
تلف ضارب بالثمن فكذلك جزؤه هذا هو المشهور وفي الحاوي انه محل ذلك اذا قبض
المشتري الارش وتلف فلو لم يقبضه لم ياخذه ويختص باخذه البايع لا يشاركه
فيه الغرما اما اذا نقص بانه سماويه نظر ان كان نقصان صفه وهو ما لا يفرد
بالعقد كاليد والرجل والحرفه فليس للبايع الا العين لا ارش والمضاربه بكل الثمن
وفي قول انه كالنقص بالجنايه وان كان جزءا وهو ما يفرد بالعقد وقد وقع العقد
عليه مقصودا كاحد الثوبين او العبدين وقد تقدم الكلام فيه ولو نقصت بفعل

المشتري نقصان صفه فالاصح عند النووي انه كالآفه السماويه وقيل كالاجنبي واجاب به
**قال** وان زادت زيادة متميزه كالولد والثمره اي اذا حدث ذلك وانفصل في ملك
المفلس رجع فيها دون الزيادة لحدوثها على ملك المفلس فسلمت له كما في الرد بالعيب ثم ان
كان الولد ادميا في سن لا يجوز فيه التفريق بالبيع فان بذل البايع قيمة الولد رجع والا
فقيل انهما يباعان ويضارب مع الغرما والاصح انهما يباعان ويصرف للبايع ما يخص الام
ونسبه في الكفايه عن الماوردي وغيره ونوقش الرافعي في تصحيحه انه لم يرجع فيهما للضرر
كما في الرهن اما اذا اشتراها وهي حامل ثم وضعت قبل الفلس او اشترى النخل والثمره
ثم ابرت قبل الفلس فله الرجوع في الجارية والنخل ولكن في الولد والثمره في الاصح
لانه كان موجودا عند العقد وحينئذ جوزنا الرجوع فيهما فكانا مفقودين قال الماوردي حكى
الماوردي في الولد انه يضارب بقيمته جنينا حين الشرا ان قبضه فتقوم حاملا ويضارب
بما بينهما ولو كانت حاملا عند البيع والرجوع فلا لبس او حايلا عند الشرا حاملا عند
الرجوع فالاصح تعدي الرجوع الى الولد كما في المحرر والمنهاج اما لو كانت الزيادة
غير متميزه كالسمن وطول النخله وطيب الثمره فله الرجوع قطعا ولو غرس بذرا فزرعه
فصار زرعا او بيضا فصار فرخا او عصيرا فصار خمرا ثم خلل فالاصح عند العراقيين والبغوي
انه يرجع وصحح جماعة مقابله **قال** وان كانت الزيادة اطلعا غير مؤبر ففيه قولان احدهما
يرجع به مع الطلع ايضا وهو الاصح لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ كالسمن
**قال** والثاني يرجع فيها دون الطلع لانه ليس عين ماله وقطع بهذا القول في المنهاج واصله
واستتار الثمره بكمامه وظهوره بالتابير قريب من استتار الجنين وانفصاله واولى بتعدي
الرجوع **قال** وان كانت الزيادة حملا لم ينفصل ففيه قولان اصحهما انه يرجع فيها مع الحمل
والثاني يرجع فيه دون الحمل وتوجيههما ما ذكرناه وقيل لا يرجع في الام ايضا بل يضارب
واذا قلنا يرجع في الام فقط وظاهر كلام الاكثرين كما قال النووي وصرح به الماوردي
وغيره انه يرجع في الحال فيصح منه لكن قال الصيدلاني وغيره لا حتى تضع
قاله الماوردي ونفقتها على البايع دون المفلس سوا قلنا النفقه لها او للحمل **قال**
وان زادت قيمة العين بصناعه او طحن بان كان يساوي عشره فصار يساوي خمسه عشر
رجع في العين اي ان اختاره لما ذكرناه وكانت الزيادة للمشتري لانها حصلت بفعل

متقوم محترم يجوز افراده بالاجارة فاشبهت الاعيان هذا هو الاصح وفي قول ان الزيادة
للبايع لانها لا تتميز كالسمن ويعبر عن القولين بانه يسلك بالطحن والقصارة مسلك العين
او الاثر والاصح الاول فان نقصت العين فلا شركة للمشتري مع البايع ولا شي للبايع غيرها
وان نقصت قيمة الثوب دون القصارة بان اشتراه بخمسة ونقص بدرهم وصار يطلب
الثوب بدون القصارة باربعة ومقصورا بستة فلا شي للمشتري او زادت قيمة القصارة دون الثوب
فالزيادة للمشتري وقول الشيخ بقصارة او طحن فيه اشارة الى ان الزيادة عند القصارة
والطحن بسبب ارتفاع السوق لا بسببها ان الحكم لا يكون كذلك وهو صحيح لان للبايع
ان يرجع في العين ولا شي لغيره معه قال وان اشترى ثوبا وصبغه وصبغ به الثوب اي
بنفسه فان لم تزد قيمتهما ولم تنقص اي مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ خمسة
فصارت قيمته خمسة عشر رجع كل واحد منهما في ماله لانه وجده ويكونان شريكين في
ذلك فيباع ويقسم الثمن بينهما اثلاثا وسوا امكن تمييز الصبغ واختلاطه ام لا وقيل ان لم يمكن
كان كالقصارة فيكون تبعا للثوب في القولين والمشهور الاول قال في الكفاية ويتجه
ان يكون في كيفية الشركة وجهان فيما لو كان الصبغ للمفلس ورجع البايع احدهما لصاحب
الثوب ثلثاه وثلثا الصبغ ولصاحب الصبغ ثلثه وثلث الثوب لعدم التمييز كما لو خلط
الزيت بمثله والثاني ان الثوب لصاحبه والصبغ لصاحبه كما لو غرس في الارض قال
وقد يظهر ثمرة الخلاف فيما لو اراد صاحب الثوب قلع الصبغ او المفلس والغرما فعلى
الاول لا يمكنون وعلى الثاني هو كمسئلة الارض المغروسة وهذا هو المنقول في الرافعي
قال وان زادت قيمتهما اي بالصبغ لا بارتفاع السوق فصار يساوي عشرين
رجع كل واحد منهما في ماله لما ذكرناه وتكون الزيادة للمشتري لانها بفعله فتكون
لصاحب الثوب نصف الثمن ولصاحب الصبغ ربعه وللمفلس ربعه وهذا بناء على ان الصبغ
عين كما هو الاصح اما اذا قلنا اثر فوجهان احدهما يفوز صاحب الثوب بالزيادة فيكون
له ثلاثة ارباع الثمن ولصاحب الصبغ ربعه والصحيح يكون الخمس الزايد بين صاحب
الثوب وصاحب الصبغ بالقسط اما اذا كانت الزيادة بارتفاع الاسواق لا بالصبغ بان
زادت قيمة الثوب فقط او الصبغ فقط فالزيادة لبايعه وان زادت قيمتهما وزعت عليهما
بالنسبة قال وان نقصت اي بان صارت قيمته مصبوغا اثني عشر وسعر الثوب باق

العين صح

بحاله

بحاله حسب النقصان على صاحب الصبغ لان اجزاءه تتفرق وتنقص والثوب موجود بحاله قال
فيرجع صاحب الثوب بماله لانه وجده وياخذ عشرة من الثمن وصاحب الصبغ بالخيار ان
شا رجع فيه ناقصا اي فياخذ درهمين فقط وان شا ضرب مع الغرما اي بالثمن كما لو نقص
الصبغ من غير ان يصبغ به وهذا الاصح عند النووي وعزي في المهذب وغيره ان لصاحب
الصبغ اذا رجع فيه ان يضارب بما بقي من قيمته قال في الكفاية والتحقيق ان يقال ان
كان النقص هو لنقصان صفة الصبغ لا قدره بان كانت زنة الثوب خمسة ارطال والصبغ
رطل فصار مصبوغا ستة فالحكم كما في الكفاية لانه اذا نقص بفعل المشتري نقصان صفة
كان كالنقص بالآفة السماوية عند العراقيين وان كان لنقصان جزء من الصبغ وذهابه
في الثوب كما علل في المهذب وغيره فالحكم كما قيل لان نقصان الجزء لا فرق فيه بين ان
يكون بفعل اجنبي او المشتري او بآفة سماوية لكن يشترط ان يكون الثمن الذي اشترى به
المفلس الصبغ مساويا لقيمته ولو احتمل كون النقصان نقصان صفة او جزء بني الامر
على انه نقصان صفة فياخذ الدرهمين ويضارب بالثلاثة لان الاصل بقاؤها في ذمة
المفلس قال وان كان للمفلس دين وله به شاهد اي بان ادى الشهادة باذن المفلس
ولم يحلف فهل يحلف الغرما فيه قولان احدهما نعم لان المال اذا ثبت استحقوه
فيحلفون على اثباته كالورثة والاصح الجديد لا يحلفون لانهم يحلفون على اثباته لغيرهم
فلم يجز كما لا تحلف الزوجة لاثبات المال لزوجها وان كانت تستحق فيه النفقة اذا
ثبت ويخالف الورثة لانهم يثبتون لانفسهم ويخالف الوكيل بالبيع فانه يحلف وان لم
يثبت الحق لنفسه لان اليمين متعلقة بالعقد فلما كان هو المباشر للعقد توجهت
اليمين عليه ولو مات من عليه دين وله دين وامتنع وارثه من الحلف لم يحلف غرماؤه
في اصح القولين اما اذا لم يدع المفلس بالحق وكذا الوارث فهل للغرما ان يدعوا
عليه ويحلفوا الخصم ويقيموا البينة ام ليس لهم ذلك فيه خلاف قطع الاكثرون
بالثاني والخلاف في اليمين بعد دعوى المفلس والوارث باب الحجر
الحجر في اللغة المنع والتضييق وفي الاصطلاح المنع من التصرفات المالية وهو
نوعان الاول حق الغير ولا يعم الحجر فيه كل التصرفات وهو حجر المفلس للغرما
والراهن للمرتهن والمريض للورثة والعبد والمكاتب لسيده والمرتد للمسلمين

الخيار

العدم

وانكر بعضهم ذلك وقال انه لا يملك شيا فكيف يتصرف قاله في الكفايه وينبغي ان
يلحق بهم الحجر على الورثه في التركه بحق الميت والغرما والحجر على السيد في المكاتب
لحقه وكذا في العبد الجاني على قول قلت وينبغي ان يلتحق بهما اثني عشر موضعا
اخر وربما يوجد جمعها بعض شيوخنا احدها الحجر الغريب السابق في البيع وهو الحجر
على المشتري في السلعه وجميع امواله الى ان يحضر الثمن اذا كان البايع قد سلم وكذلك
المستاجر ايضا الثاني الحجر على الممتنع من اعطا الدين وماله زايد اذا التمسه
الغرما كما صححه الرافعي في باب الفلس الثالث اذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس
المبيع الى قبض الثمن ويحجر البايع في بيعه والحالة هذه قاله في التتمه واقره الرافعي الرابع
الحجر على من غنم مال من استرق وعليه دين فانه اذا كان حربي دين فاسترق وله مال ثم
غنم الذي اسره او غيره ذلك المال فانه يحجر عليه فيه ويوفى منه دينه دون العبد
وان زال ملكه عنه لان الرق كالموت قاله الرافعي في السير الخامس الحجر على المشتري
في المبيع قبل القبض قاله [illegible] في شرح التنبيه السادس الحجر على العبد الماذون في حق
الغرما نبه عليه المحاملي السابع الحجر على السيد في نفقه الامه المزوجه فانها وان
كانت ملكا له فليس له ان يتصرف فيها ببيع او غيره حتى يعطيها بدلها لان حقها متعلق
بعينها قاله الرافعي وغيره الثامن الدار التي استحقت المعتدة بالحمل او بالاقرا
ان تعتد فيها لا يجوز بيعها لان حق المراه متعلق بها والمدة غير معلومه قاله الاصحاب
التاسع الحجر على من اشترى عبدا بشرط الاعتاق فانه لا يصح بيعه ولو كان بشرط
الاعتاق على الاصح لان العتق مستحق عليه العاشر الحجر على السيد في بيع ام الولد
الحادي عشر اذا اعتق الشريك نصيبه وقلنا لا يسري الا بدفع القيمه فتصرف المالك
بالبيع وغيره فيه وجوه اصحها لا لان صحته تودي الى ابطال ما ثبت للمعتق من
الولا وقاله في النهايه في العتق دون غيره الثاني عشر الحجر على الموجر في العين التي استاجر
شيئا على العمل فيها قاله الرافعي في الكلام على حكم المبيع قبل القبض الثاني
المحجور عليه وهو مقصود الباب وذلك حجر المجنون والحق به النايم فان تصرفه
باطل وحجر الصبي والحق به من له ادنى تمييز ولم يكمل عقله وحجر السفيه والحق به
السكران على خلاف وتفصيل فيه واعمها حجر المجنون ثم الصبي ثم السفيه واصل الباب

التمزيع

يخالع

قوله

قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها اي مبذرا او لو كبيرا او ضعيفا اي صغيرا
او كبيرا مختلا او لا يستطيع ان يمل هو اي مجنونا فليملل وليه فاخبر ان هاولا ينوب
عنهم اولياوهم فدل على ثبوت الحجر عليهم وقال تعالى وابتلوا اليتامى الايه قال لا يجوز تصرف
الصبي والمجنون في مالهما لان ذلك فايدة الحجر نعم في تدبير الصبي ووصيته خلاف
قال ويتصرف في مالهما الولي للايه ولانه المنصوب لمصالحهما قال
وهو الاب بالاجماع كما نقله المتولي وغيره قال ثم الجد اي ابو الاب بعد الاب
كولاية النكاح ولا بد فيهما من العدالة الظاهرة وفي الباطنه وجهان قال النووي ينبغي
ان يكون الراجح عدم الوجوب نعم اذا فسقا نزع القاضي المال منهما كما قاله الرافعي في
كتاب الوصية وفي التتمه ان العداله معتبره في حفظ المال قطعا فلا يمكن الفاسق
من حفظه وفي تمكينه من التصرف فيه وجهان مبنيان على القولين في المساقاه فاذا
فسق هل يضم اليه امين او ينصب عنه عامل ويشترط اسلام الاب ان كان الولد مسلما
فان كان كافرا ففي اشتراط اسلام الاب وجهان صحح الامام عدم الاشتراط قال
ثم الوصي اي وصي الاب او الجد لانه يقوم مقامهما وقيل وصي الاب مقدم على الجد وهو
بعيد وهذا اذا صرح له في التصرف في المال اما اذا قال وصيتك على اطفالي
فتسلط على حفظ المال وفي التصرف وجهان قال ثم الحاكم لانه ولي من لا ولي له
ولو كان اليتيم في بلد وماله في غيره فهل الولايه لقاضي بلد المال ام بلد اليتيم
فيه وجهان قال في الوسيط اقربهما الاول كذا حكاه الرافعي قبيل باب القسمه
وتبعه عليه في الروضه وقال هذا في الاستنما واما الولايه بالحفظ والتعهد وفعل
ما فيه المصلحة عند اشرافه على الهلاك كبيعه او اجارته فثابته لقاضي بلد المال
على الوجهين جميعا وان مالكه رشيد قال او امينه اي الذي نصبه ليتصرف
في المال لانه نايبه فلو قال نصبتك في امرهما لم يتسلط الا على حفظ المال فقط
واغرب بعض الاصحاب فقال اذا كان في الورثه رشيد قام بقضا الديون وتنفيذ
الوصايا وامور الاطفال وان لم ينصبه القاضي قال وقيل تتصرف الام بعد الجد
اي وان كان له وصي لانها احدى الابوين فاشبهت الاب ولكمال شفقتها وفي الرافعي
في كتاب النفقات ان الجويني صحح هذا الوجه وان الروياني افتى به فعلى هذا تتصرف

بعدها وصيها وهل ينتقل الى ابويها فيه وجهان جزم الصيمري بالانتقال وجزم
الماوردي به في امها واجرى الوجهين في ابيها اذ لا حضانة له وقيل ان الام تقدم
على الجد والمذهب ان الام لا ولاية لها ولانه ولانه بالشرع فاشبهت ولاية النكاح
ولا يتصرف الا ان تكون وصية **قال** ولا يجوز لمن ولي مالهما ان يبيع لهما شيئا
من نفسه للتهمة **قال** الا الاب والجد لعونهما لوفور شفقتهما **قال** قوله
الا الاب والجد يجوز فيهما الجر بدلا من الموصول فيمن ولي مالهما والرفع على البدل
من فاعل يبيع العائد على من منع انه هو المجرور في المغني والنصب على اصل الباب
ونظير البدل والنصب قوله تعالى ما فعلوه الا قليل الا قليلا ولا يلتفت منكم احد
الا امراتك بالرفع والنصب **فرع** لا يجوز لغير الاب والجد ان يبيع مال صغير
تحت يده لصغير اخر تحت يده لاتحاد العاقد وحكي من نظائره وجه انه يبيع من نفسه
ويتولى الطرفين قاله الرافعي **قال** ولا يبيع لهما شيئا بدون ثمن المثل لقوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وليس هذا احسن ويصلح من الاحسن
ويقاس المجنون عليه لانه في معناه ولا بثمن المثل وثم من يطلبه باكثر منه **قال**
الامام ولو جنح قال الماوردي بل يجتهد بحيث لا يتوقع زيادة فلو اتفقت زيادة قبل
اللزوم فهل يجب الفسخ كما في الكفاية انه كنظيره في الوكيل وسياتي **قال** ولا يهب
لهما مالا لانه يضيع ان قلنا لا تقتضي الثواب او يسلم قبل قبض الثواب ان اقتضاه
ولو عبر بقوله ولا يتبرع لكان اعم **قال** ولا يكاتب لهما عبدا لانها في الحقيقة بيع ماله
بماله ويضيع محابا واذا امتنعت الكتابة فالعتق مجانا اولى بالمنع **قال** ولا يغرر
بما لهما في المسافرة اي البحار او غيرها لخبران المسافر وماله على قلة اي هلاك الا ما
وقى الله اللهم الا ان تدعو الى ذلك ضرورة نهب او حريق فان لم تدع فالسفر
المخوف ممتنع قطعا حرا وبردا فان غلبت السلامة فان كان البر جاز في الاصح والثاني
المنع ويجوز ان يحمل كلام الشيخ عليه او على المخوف وان كان في البحر فالمذهب القطع
بالمنع وقيل ان اوجبنا ركوبه للحج كان كالبر والا لم يجز وعلى الاصح قياسه انه يحرم
اركابه الطفل من باب اولى فسيسه اه فانه يقع كثيرا **قال** ولا ان يبيعه نسيئة اي
بثمن مثله حالا وباكثر منه من غير رهن اما في الاولى فان الاجل يقابله قسط

من الثمن فتفوته واما في الثانية فلانه اخرج ماله من يده بلا عوض ناجز **قال**
الا لضرورة اي لخوف النهب والغرق وهل يحتاج الى اخذ رهن بالثمن قال ابو الطيب والمتولي
نعم كما لو كان غرضه في مثل هذه **قال** او لغبطة او ان يبيع باكثر من ثمن المثل وياخذ
عليه رهنا اي يفي به بان كان يساوي مائة نقدا فباع بمائة وعشرين نسيئة والرهن
يساوي مائة وعشرين هذا هو الاصح فعلى هذا اشترط ان يشهد على البيع على الاصح وجزم
به الرافعي وغيره وان يكون المشتري ثقة موسرا واشترط ان لا يزيد الاجل على سنة
ولم يحده الجمهور بها بل بالعرف ومنع الاصطخري البيع بموجل مطلقا الا ان يكون
الاجل فيما زاد على ثمن المثل حالا ويقبض ثمن المثل ويرهن بالباقي وهو بعيد ولا يقوم
الكفيل مقام الرهن فيما ذكرناه وقيل لا حاجة الى الرهن مع يسار المشتري وصححه
الامام وحيث اشترط الرهن فلو كان ابا او جدا لم يحتج اليه **فرع** قال الرافعي
واذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة **فرع** الولي مامور بالتجارة لقوله
عليه السلام من ولي فليتجر له لكن هل يستحب ذلك او يجب الذي في الشامل وغيره من كتب
العراقيين الاول وفي الوسيط ان مال الطفل للتجارة المعدة دون ما يحتاج الى عينه كما
فيه الانفع اذا طلب بزيادة لزمه بيعه ولا يلزمه كون نفسه بالتجارة له بل يلزمه
الا شيئا المعتاد الذي يصونه عن ان ياكله النفقة ولو نقص لو بيع شيئا قبل من تمن
مثله فله ان يشتريه لنفسه او لطفله وفي وجه شراوه للصبي **قال** ولا يقرض
من مالهما شيئا لانه غرر الا ان يريد سفرا يخاف فيه فيكون اقراضه اولى من ايداعه
لان القرض احفظ لانه مضمون والمودع امانة ولا يجوز ان يقرضه الا لثقة مليا
وقول الشيخ هو اولى من ايداعه على سبيل الوجوب على الاصح وقيل يستحب ولو
خيف في الاقامة من نهب او حريق ونحوه فقيل لا يجوز الاقراض وظاهر كلام الشيخ
والجمهور على خلافه وجزم به في الروضة نعم لو كان وليه القاضي فقيل هو كغيره
والاصح ان له اقراضه من غير ضرورة لعموم ولايته فيشق عليه حفظ الجميع وجوز
صاحب التلخيص للاب ما جاز للقاضي من جواز الاقراض قال النووي وحيث جاز
الاقراض فلم يجد من يستقرضه اودعه حينئذ **قال** صرح في المهذب وغيره بانه
لا يجوز الايداع مع الاقامة والامن فان الفرض اذا امتنع حينئذ فالايداع اولى فيتعين

وفي الشامل ان الشافعي نص على الولي ان يودع ولا يقرض وعلى ان الامام اذا وجد ثقة
يقرض مال المفلس الا ان يسهل انفسهم ثم يجعله لمانة قال والفرق عندي ان مال الصبي
يعد لمصلحة تظهر له من شرا عقار او تجارة فقد يتعذر المبادرة اليه لو ارضه ومال
المفلس معد للغرما خاصة **اخر** اذا اقرض فان كانت المصلحة في اخذ رهن عليه
اخذه او في تركه تركه وقال البندنيجي الاولى ان لا يرهن به ما يخاف تلفه لاحتمال ان
يتلف ويرفع الامر الى الحاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون وفي ابن يونس في **مسئلة**
القرض للمسافر انه ياخذ رهنا وقيل يجوز ان لا ياخذ قال في الكفاية وما قاله حكاه
الماوردي فيما اذا اقرض عند خوف نهب او حريق في البلد **قال** وان وجبت لهما
شفعة وفي الاخذ بها لهما غبطة لم يجز له تركها لان حظهما في الاخذ فان لم ياخذ
فلهما الاخذ عند زوال الحجر في الاصح فلو قال لا بعد الحجر كان الحظ في الاخذ فقال بل في
الترك قال صاحب الاستقصا هو كما اذا اختلفا في بيع العقار ولو استوى الاخذ
والترك فهل يجب الاخذ ام يجوز ام يمتنع فيه اوجه وفي الثلاثة هل للصبي الاخذ
بعد البلوغ فيه وجهان **قال** ويتخذ لهما العقار اي يستحب ذلك لانه يبقى وينتفع
بغلته وعزره اقل من التجارة وشرطه ان يشتريه من ثقة ليومن به بيع ما لا يملكه وان
لا يكون في موضع قد اشرف على الخراب بحرق ونحوه او يخشى هدمه بزيادة الما
ونحوه قال الماوردي وان يحصل من ريعه الكفاية والا فالتجارة اولى عند الامن
وعدل السلطان ونحوه للامام ويستخرج من كلام الماوردي الثمن نقدا **قال**
ويبنيه لهما لانه في معنى الشرا قال ابن الصباغ ان ساوى بعد الفراغ ما انفق عليه
**قال** بالاجر والطين لان الاجر يبقى والطين قليل المونه وينتفع به بعد النقض
ولا يجوز بالجص والاجر لانه يعلق به فينكسر عند النقض ولا باللبن والجص ولا بالطين
واللبن لقلة بقائهما وقال الماوردي ليس هذا التحديد وجه صحيح بل المتبع في كل
بلد عرفها فقوم اعتادوا البنا بالحجر والطين وقوم بالاجر والطين والجص وقوم
باللبن والطين وقوم بالخشب الوثيق الشاشي وصاحب المرشد وكذا الروياني ونقله
من اكثر الاصحاب لكن المنصوص الاول **فايدة** العقار بفتح العين قال
الاصمعي هو المنزل والارض والضياع والاجر هو الطوب المشوي وفيه ست لغات

أُخر

أُخُرٌ أُجُرٌ أجُرّ أُجُرّا اجور اجور آجورن **قال** ولا يبيع العقار عليهما الا لحظ فيه
**قال** الا لضرورة قال في المرشد ولا يجاوز في البيع قدر الحاجة ويباع في النفقات
في النفقات خلاف في كيفية بيعه لنفقة القريب بيحه كما قال في الكفاية ان يجري هنا
والمراد بالضرورة الحاجة الى النفقة والكسوة وما لا بد منه وعمارة ما انهدم من املاكه
او خرب من ضياعه وليس في العقار ما يفي به ولا مال له غيره او له مال غايب ولم يجد
من يقرضه او خاف على العقار الخراب او كان ثقيل الخراج ولو وجد من يقرضه ما يحتاج
لذلك امتنع البيع فلو لم يقرض الا برهن رهن ماله لكن لا يزيد المرهون على قيمة المقبوض
ويوضع عند المرتهن ان كان عدلا والا فعند عدل ولا يجوز الاقتراض الا في هذه الاحوال
ويجوز ان يشتري لهما بموجل ويرهن عليه ما يساوي ما اشتراه به سوا رهن العقار او غيره
**فرع** قال اصحابنا لا يجوز ان يرهن مال الصبي والمجنون والسفيه الا بشرط
المصلحة والاحتياط ثمن ذلك ان يشتري ما يساوي مائتين بماية نسيه ويرهن بهما
ما يساوي ماية فلو لم يرض الا برهن ما يساوي اكثر من ماية لم يجز في الاصح **قال**
او لغبطة وهو ان يبيع باكثر من ثمن المثل بزيادة كثيرة واعتبر الامام وغيره ان يقدر
على ابتياع عقار اكثر قيمة وريعا بما باعه والا فلا خير في بيعه واعتبر الرافعي
ان يجد مثله ببعض ذلك الثمن والمراد بالزيادة ان لا يستهين بها العقلا بالاضافة
الى شرف العقار مع امكان تحصيل عقار للطفل قاله الامام وانبه المعده
للقنية من نقد ونحوه كالعقار قاله البندنيجي وباقي امواله لا يباع ايضا الا لحاجة او
غبطة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل يليق به فلو اخر البيع لغبطة متوقعة
وزيادة برخص قال القفال كما نقله الرافعي في اخر الوديعة ليس ذلك تعديا ولو
اخره حتى تلف وقال الجيلي يضمن **فرع** لو ترك الولي ورق الفرصاد حتى فات وقته
قال القفال في فتاويه يضمن نقله الرافعي عنه بخلاف طلع الثمرة ولو ترك اجارة
العقار او عمارته حتى تلف مع التمكين ففي الضمان وجهان في البحر والوصية قال
في الشامل في التفليس ويجوز ان يزرع له **قال** فان بلغ الصبي وادعى انه باع
العقار اي او غيره من سائر امواله من غير غبطة ولا ضرورة فان كان الولي
ابا او جدا فالقول قولهما اي مع يمينهما لوفور شفقتهما وان كان غيرهما لم

لم يقبل الا ببينه للتهمه هذا هو الاصح وقيل يقبل قول الاب والجد وغيرهما بايمانهم
وقيل لا يقبل قول واحد منهم وقيل يقبل الاب والجد مطلقا وكذا غيرهما في غير العقار
ولا يقبل في العقار والعرق عسر الاشهاد **تنبيه** اطلاق الشيخ يقتضي ان القاضي كالوصي
والامين وقد اشار لما اختاره ابن العزكاح في الاقليد فقال وفي قوله وان كان غيرهما
ما يعم بيع الحاكم ايضا **قلت** لكن الوجه ان كان في زمن قضايه فقوله مقبول بلا
يمين وان كان بعد عزله ففيه نظر ايضا **قال** وان ادعى الولي اي ابا كان او غيره انه
انفق عليه ماله اي بالمعروف او تلف اي وكذبه المولى عليه فالقول قوله مع يمينه
لانه مما يعسر البينه عليه مع انه مؤتمن شرعا ويخالف دعوى رد المال فانه لا يتعذر
اقامه البينه عليه هذا هو الاصح وهل اليمين واجبه او مستحبه فيه وجهان وقيل
لا يقبل غير الاب والجد الا ببينه وكلام الامام يقتضي طرده في الاب والجد ايضا
ولو وافق المولى عليه الولي في الانفاق ولكنه ادعى انه اسرف فان انفقا على قدر
مده نظر في ذلك وصدق من يقتضي الحال بصدقه وان لم يعين شيا صدق الولي لان
الاصل عدم خيانته وقيل في تصديقه في قدر ما انفق وجهان وقيل يصدق الاب
والجد دون غيرهما وجهان ولو اختلفا في قدر المده فقال المولى هي سنه وقال الولي
سنتان فقيل يصدق الوصي والاصح تصديق المولى عليه لامكان البينه على الموت **قال**
ولو ادعى انه دفع اليه المال لم يقبل الا ببينه اي ابا كان او غيره لقوله تعالى
واذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا فدل على انهم لو جحدوا لا بد من البينه
وخالف الانفاق فان الانفاق يعسر اقامه البينه عليه وايضا هو مستند لما
حاله الحجر بخلاف الرد وقيل يقبل قوله في الرد ابا كان او غيره ويحمل الامر في الايه
على الارشاد **قال** وان احتاج الوصي ان ياكل من مال اليتيم اي الذي تحت يده شيا
اي لاشتغاله بامر اليتيم عن الكسب وفقره اليه لقوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل
بالمعروف وقياسا على العامل وله ان يستقل بالاخذ مما في يده من غير مراجعه الحاكم
وان كان قايما من نفسه بنفسه قال الرافعي وياخذ قدر النفقه فقط وفي الحاوي
باخذ اجره مثله وقيل ياخذ اقل الامرين وهذا المنصوص وقال النووي انه المعروف
في كتب العراقيين ولو كان غير محتاج لم يجز له الاكل في الاصح لقوله تعالى ومن كان غنيا

عليهم

عليهم

فليستعفف



فليستعفف اي بماله والثاني باخذ اجره مثله لانه عوض عن قيامه والايه محموله
على الاستحباب **قال** ورد البدل اي كالمضطر اذا اكل طعام الغير ورجع المعنى
الى ان الحاجه جوزت اقتراض مالها وفيه اثر عن عمر في سنن سعيد بن منصور فعلى
هذا يرده للحاكم ان ايسر قاله القاضي حسين لانه لا يبرئ نفسه بنفسه **قال**
وقيل لا يرد لان الله اباح له الاكل ولا يوجب القضا ولانه اجره عمله وقياسا على
الامام اذا اخذ الرزق من بيت المال وهذا ما صححه الرافعي في الشرح الصغير
والنووي في زوايد الروضه والتصحيح **تنبيه** عباره ابن الصباغ والرافعي وان احتاج
وان احتاج الولي وعدل الشيخ عنها الى احتياج الوصي وهي احسن لان الولي يشمل
الاب والجد وهما اذا احتاجا لزم الولد نفقتهما وان لم يكونا عاملين في ماله
ولا يردان البدل وهنا في رد البدل خلاف فدل على ان الكلام ~~في ان الكلام~~ في
غيرهما فان قلت الشيخ يختار فيهما اذا كانا محجبين ان نفقتهما لا تجب فاستويا
مع الوصي **قلت** اشتغاله بالعمل في مالهما نزله منزله العاجز عن التكسب
فوجبت نفقتهما لكن عباره الشيخ تخرج قيم الحاكم وحكمه حكم الوصي وانما خص الشيخ
الاكل بالذكر لانه اعم الانتفاعات لقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى
ظلما وله ان ياخذ ما يحتاج اليه للاكل وغيره **فصل قال** واذا بلغ الصبي وعقل
المجنون واونس منهما الرشد انفك الحجر عنهما اما في الصبي فلقوله تعالى وابتلوا اليتامى
الايه والمراد بالابتلا الاختبار والامتحان كقوله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه وباليتيم
الذي مات ابوه ما لم يبلغ وبايناس الرشد العلم به واصله الابصار ومنه انس من جانب
الطور نارا اي ابصر وفي سنن ابي داود من حديث ابي هريره لا يتم بعد احتلام وفي
مسلم ان ابن عباس كتب الى نجده الحروري لا يعطى اليتيم حتى يبلغ ويونس منه الرشد
وقيس عليه المجنون لكن انفكاكه عنه لا يحتاج الى فك وكذا عن الصبي في الاصح قال
في الكفايه والزياده التي ذكرها الشيخ لم ارها لغيره اي في المجنون فلعلها محموله
على ما اذا جن بعد بلوغه وقبل ايناس الرشد وكذا اوله النووي في النكت **قال**
والبلوغ في الغلام بالاحتلام قال الماوردي وهو انزال المني في نوم او جماع او غيرهما
ودليل كونه بلوغا قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وقول

قلنا

اسم

رسوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وفي لفظ حتى يبلغ والاولى مقتش
لهده وقال النووي في تحريره حقيقة الاحتلام نزول المني في النوم وليس البلوغ مختصا به
فلو قال بالانزال لكان اصوب قال في الكفايه وجوابه ان الشيخ اتبع لفظ الحديث مع ان
تفسير الماوردي للاحتلام يعضده وقيل لا يكون خروج المني بلوغا في الجاريه لانه نادر
فيهن وفي اقل سن يمكن فيه انزال المني من الصبي اربعة اوجه اصحها استكمال تسع سنين وثانيها
نصفها حكاه في الكفايه والرافعي في اللعان وثالثها باستكمال العاشره ورابعها نصفها
قال واستكمال خمسة عشر سنه اي من استكمال خروجه من الجوف لحديث ابن عمر الثابت
في الصحيح وابن حبان عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن اربع عشره فلم يجزني ولم
يرني بلغت وعرضت عليه من قابل وانا ابن خمس عشره فاجازني وراني بلغت واصله
في الصحيحين وفي وجه يبلغ بالطعن في السنه الخامسة عشره واخر يبلغ بمضي نصفها وهما
ضعيفان قال وانبات الشعر الخشن على العانه في اظهر القولين اي حول الفرج بحيث يحتاج
الى الموسى دون الزغب والشعر الضعيف فايده اعلم ان انبات ذلك يقتضي الحكم ببلوغ
ولد الكافر لحديث عطيه القرظي عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظه
فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي رواه اصحاب
السنن الاربعه قال الترمذي حسن صحيح وهل يقتضي الحكم ببلوغ ولد المسلم فيه خلاف
مبني على انه في حق الكفار بلوغ في نفسه او دليل للبلوغ وفيه قولان فان قلنا بالاول كان
بلوغا في المسلمين ايضا وان قلنا بالثاني وهو الاصح في الشرح الصغير هنا وفي الكبير في
كتاب السير في الباب الثالث من الدعاوي في المسله الثالثه من الطرف الثالث فقولان
احدهما يكون علامة على بلوغ المسلمين ايضا كالحمل واصحهما لا لان المسلم يرجع فيه الى
ابايه واقاربه وايضا المسلم متهم في الانبات فربما داوى له ليتعجل وشرف الكفار
لا يرجع الى ابايهم ولا يتهمون في الانبات لان به يجوز قتلهم وتضرب عليهم الجزيه
وحاصل المذهب انه ليس بلوغا في المسلمين والمراد بكونه دليل على البلوغ بالاحتلام
كما اشار اليه المحاملي فيعتبر وجوده في سن انزال المني وقد اشار اليه الرافعي في
التتمه ان وقته يدخل بالتاسعه بخلاف الاحتلام وقال الماوردي لو شهد
شاهدان انه لم يستكمل خمس عشرة سنه لم نحكم ببلوغه ان جعلناه علامه

والا

والا حكمنا به وهذا الكلام يدل على انه علامة على السن وهذا احد الوجهين في المطلب
والثاني انه علامه على الاحتلام وتقدم عن المحاملي ويحتمل ان يقال انه علامه على
احدهما ومن زوايد القولين المتقدمين في انه علامه لا ماذكره الرافعي في كتاب الدعاوى
في الكلام على اليمين اذا سبي من انبت وادعى عدم البلوغ وانه استعجل بالانبات فان جعلناه
بلوغا لم يقبل قوله والا قبلناه بالنسبه الى عدم القتل واما في اسقاط الجزيه فلا قاله
المتولي ويعلق على المشهور واحترز الشيخ بالخشن عن الضعيف كما تقدم وبالعانه عن نبات
اللحيه والشارب والابط فانه لا اثر لذلك كما افهمه كلام المحرر والشيخ وصرح بتصحيحه
الرافعي في الشرح الصغير وليس في الكبير والروضه تصريح بتصحيح لانه يتقدم ثاني :
وبناه اخرون قيل كالعانه واما ثقل الصوت ونهود الثدي وانفراق الارنبه فقيل
كالعانه والاصح انه لا اثر لذلك قطعا فرع اصح الاوجه في زوايد الروضه والكفايه
والمطلب انه يجوز النظر الى العانه ليعرف الانبات وفيه حديث وثانيها يمس من فوق
حايل وثالثها يدفع اليه شمع او نحوه فيلصقه قال والبلوغ في الجاريه بما
ذكرناه ودليله في الاحتلام حديث ام سليم الثابت في الصحيحين هل على المراة
غسل اذا هي احتلمت قال نعم اذا رات الما واقل سنه فيها اقل سن الحيض وفيه خلاف
سبق والاصح تسع سنين وفي وجه ليس احتلامها بلوغا لندوره قال الامام بعد ان نقل اختلافها
ان ظاهر كلام الاصحاب لزوم الغسل به وعلى هذا الذي نحكيه عندي انه لا يلزمها
الغسل لان الحكم بانه مني يناقض عدم البلوغ به واستشكله الرافعي ودليله
في السن حديث ضعيف لا احتج به وفي الانبات القياس قال وبالحيض بالاجماع
كما نقله ابن المنذر ولقوله عليه السلام لاسما بنت ابي بكر ان المراة اذا بلغت
المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى الوجه والكفين رواه ابو داود
وقال مرسل ويعلق وجوب الستر بالحيض فدل على انه بلوغ يتعلق به التكليف
قال والحبل لان العادة انها لا تحبل الا بعد حيض وايضا الولد من مايه وما يها
فالولد مسبوق بانزالها ثم قيل هو بلوغ في نفسه والمشهور انه دليل عليه ثم ان
كانت متزوجه حكم ببلوغها قبل ان يضع لستة اشهر قاله في المهذب وعبر في
الرافعي قبل سنه اشهر وكذا قال في الكفايه وفيه نظر اذا كانت مطلقه والولد

يلحق الزوج حكم بلوغهما قبل الطلاق بلحظة واثر ذلك في قضاء الصلاة الفائتة في
ذلك الوقت وترتب الاحكام **فرع** بلوغ الخنثى المشكل بالسن كغيره وامناؤه بفرجيه
بلوغ وباحدهما او حاض بفرج النسا فقطع الجمهور بانه ليس بلوغا قال الرافعي والحق
ما قاله الامام انه ينبغي ان يكون بلوغا كالحكم بالذكورة او الانوثة به لكن ثم اذا ظهر بعد
ذلك خلافه غيرنا الحكم ونحن معه في الكفاية ولو امنى بالذكر وحاض بالفرج فالاصح
انه بلوغ وقيل للتعارض **قال** وايناس الرشد ان يبلغ مصلحا لدينه وماله كذا
فسره ابن عباس والحسن ومجاهد للاية وقيل يكفي الرشد في المال دون الدين كما هو
مذهب ابي حنيفة ومالك للاجماع على امتناع الاكتفا بعكسه والمذهب الاول لان
الاية اقتضت وصفه بالرشد والفاسق وصف بالغي وهما متضادان ولان الفاسق
لا يومن منه التبذير فلم يكن لرشده مع فسقه حكم وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
في قواعده بنا هذا الوجه واستشكل الاول بان الرشد الواقع في الاية منكر وهو
سياق الاثبات فكيف يفيد العموم **قلت** لكنه نكرة في سياق الشرط فتعم كما صرح
به امام الحرمين وغيره والمراد من صلاح الدين والمال ان لا يفعل محرما يبطل العدالة
وان لا يبذر بان يضيع المال في احتمال غبن فاحش في المعاملة او رميه في بحر او انفاقه
في محرم والاصح الوجهين ان صرفه في الصدقة ووجوه الخير والمطاعم والملابس التي
لا تليق بحاله ليس بتبذير **فائدتان** احدهما قال في الكفاية نقل قاضي القضاة تقي
الدين بن رزين انه سمع من بعض علما الشام ان تعاطي ما يرد الشهادة من
الاكل في الاسواق ونحوه هل هو حرام ام لا فيه ثلاثة اوجه لاصحابنا ثالثها ان
كان قد تحمل شهادة حرم لان فيه ابطال حق صاحبها والا فلا قال ابن الرفعة
نعم الاول ينبغي اعتبار احتياط في الرشد وقد حكاه الماوردي وجهان
والمذهب عدم اعتباره **ثانيهما** الرشد نقيض الغي وقيل هو اصابة الخير
وقيل هو الهدى والاستقامة **قال** ولا يسلم اليه المال حتى يختبر اختبار رشده
لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم والاختبار يكون في الدين والمال
فاما في الدين فيظهر كما قاله في الكفاية بمشاهدة حاله في العادات وتجنب
المحظورات وتوقي الشهادات ومخالطة اهل الخير فان ظهر قيامه بالواجبات

الخبر

واجتنابه الشبهات فرشيد والا فلا وصلاح الكافر في دينه ما هو صلاح عندهم قاله
في الروضة واما في المال فيختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشرا والمماكسة
فيهما وولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوام بها والمحترف بما يتعلق بحرفته وولد
الامير والتاجر يدفع اليه ما ينفقه شهرا فان احسن ذلك فرشيد والا فلا كذا في
الكفاية ثم نقل عن الماوردي انه يدفع اليه نفقة يوم ثم اسبوع ثم شهر والمراة
بما يتعلق بالغزل والقطن وصون الاطعمة عن الهرة ونحوها وقال الشيخ ابو حامد كما في
النكت للنووي انها تختبر ايضا بما سبق في ولد الامير ونحوه ممن لا يعتاد مباشرة
البيع والشرا وفيها عن الصيمري ان المبذر له كالرجل في الاختبار ويشترط تكرار
الاختبار مرتين واكثر **قال** اما قبل البلوغ او بعده اشار الشيخ الى خلاف
الاصحاب في وقت الاختبار وفيه وجهان اصحهما قبل البلوغ لان الاية الكريمة جعلت
البلوغ غايته فدلت على انه يكون قبله ولقوله ابتلوا اليتامى ولا يتم بعد البلوغ ولئلا
يحجر على بالغ رشيد والثاني بعده وعلى الاصح انه لا يصح عقده بل يمتحن في المماكسة
فاذا اراد العقد عقد الولي وثانيها يشتري الولي سلعة ويواطئ بايعها في
بيعها من الصبي وثالثها باذن للصبي في العقد عليها ويصح عقده للضرورة وعلى
كل حال لو تلف المدفوع اليه للاختبار لم يضمنه الولي **قال** فان كان سفيها
في دينه او ماله استديم الحجر عليه لان الله تعالى علق دفع المال اليه بالبلوغ وايناس
الرشد فكما لا يرتفع الحجر اذا رشد قبل البلوغ لا يرتفع اذا بلغ مصلحا لماله فاسقا
الحجر عنه وان كان فاسقا وكلام الشيخ يقتضي ان الحجر الاول مستمر وليس كذلك
بل الاول كان للصبي وزال بالبلوغ وخلفه حجر السفيه لكن لما اتصل السفه
بالصبي كان كتمادي الصبي ولهذا كان وليه فيه ولي الصبي والجنون المتصل بالصبي
كالسفه المتصل **قال** ولا يجوز بيعه ولا نكاحه اي بغير اذن الولي لمكان
الحجر وكذا لا يصح كتابته وعتقه وهبته ووصيته وفي وجه ضعيف ينفذ
عتقه في مرض موته تغليبا لحجر المرض واخر ان بلغ في موضع لا ولي فيه ولا حاكم
نفذ تصرفه الى ان يلحقه نظر فيضرب عليه الحجر ولو اشترى بثمن في ذمته لم
يصح في الاصح **قال** فان اذن له في النكاح صح لما سياتي في بابه **قال** وان اذن له

في البيع اي دعين المبيع والثمن فقد قيل يصح قياسا على النكاح **قال** وقيل لا يصح اي
وهو الاصح لان المقصود منه المال فلم يصح مع الحجر كما لو كان بغير اذنه وقياسا على الصبي
ويجريان فيما اذا اذن له في الشرا والاجارة ونحوهما من المعاملات اذا قدر له العوض
وحاصلهما ان هو مسلوب العبارة كالصبي ام لا لكن يتوقف على اذن الولي **قال**
وان طلق وخالع صح اما الطلاق فلان الحجر لم يتناوله واما الخلع فلانه اذا صح مجانا
فبالعوض اولى **قال** الا انه لا يسلم اليه المال بل الى الولي المحجور عليه فلو سلمه اليه ضمنه
المسلم **فائدة** السفه ضعف العقل وسوء التصرف واصله الخفة فسمي به لخفة عقله
**قال** وان كان مصلحا لدينه وماله انفك الحجر عنه اي من غير حاكم لانه لا يثبت
بغير حاكم فلم يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يرتفع عنه بمجرد
الافاقة كما اطبق عليه الايمة وهذا هو الاصح **قال** لا ينفك الا بالحاكم لانه يحتاج
الى نظر واجتهاد فاشبه حجر السفيه الطارئ فعلى هذا ينفك بالحاكم والاب والجد وفي
الوصي والقيم وجهان وعن ابي حامد ان كان الولي الاب والجد انفك
من غير حاكم وان كان وليه الحاكم فوجهان وعلى هذه الطريقة ينبغي ان يحمل قول
الشيخ السابق وقوله هنا وهو اولى من قول النووي في النكت انها مكررة وفي البحر
ان كان وليه الاب او الجد انفك بنفسه وان كان قيما او حاكما فالحاكم وان
كان وصيا فوجهان قال النووي في النكت وهذا الخلاف في الصبي اذا بلغ اما السفيه
اذا عاد رشيدا فلا بد من فك الحاكم والمجنون اذا عقل يحتاج الى ذلك والصبي
متردد بينهما والصحيح الحاقه بالمجنون **قال** وان فك الحجر عنه ثم بذر اي صرف
المال في غير وجهه على ما سبق **قال** حجر عليه الحاكم لان التبذير لو قارن البلوغ
اقتضى الحجر فكذلك طروه كالجنون **قال** ولا ينظر في ماله غيره اي غير الحاكم
لانه حجر ثبت بالحاكم فكان هو الناظر فيه كمال المفلس وهذا هو الاصح وفي وجه
ان كان له اب او جد فالولاية لهما وفي وجه للاب والجد والوصي اعادة الحجر كالحاكم
حكاه في المطلب كذلك وليس الوصي في الرافعي فعلى هذا يظهر ان يكون النظر
لهما وفي وجه يعود الحجر بنفسه من غير حاكم كالجنون فعلى هذا ينظر في ماله
وكذا ان قال من طرا جنونه الاب والجد ام الحاكم فيه وجهان اصحهما في طرو السفه

الحاكم

الحاكم والجنون الاب والجد **قال** والمستحب ان يشهد على الحجر ليجتنب معاملته
ويستحب بعد الاشهاد ان ينادي بذلك ليشتهر قاله الماوردي وقال ابن ابي هريرة لا يصح
هذا الحجر الا بالاشهاد عليه **قال** وان انفك الحجر عنه ثم سفه في الدين دون المال
فقد قيل يعاد الحجر عليه كما لو سفه بجامع توقف الانفكاك على اصلاحهما قال في البسيط
ولا يجب على الحاكم ذلك بل يجوز له تعاطيه اذا راه مصلحة **قال** وقيل لا يعاد لان
الاولين لم يحجروا على الفسقة وهذا هو الاصح وعلله في المهذب بان تبذير المال
به يتحقق والفاسق وعلل السفه الا في محله ولا يجي هنا الوجه القايل بان الحجر يعود بنفسه
اذا سفه في المال والوجهان متفرعان على اشتراط اصلاح الدين على البلوغ والا فلا يعاد
هنا قطعا **فرع** اذا رشد بعد الحجر بما سفه فيه فلا بد من فك الحاكم قطعا ان
قلنا لا يثبت الا به وان قلنا يعود بنفسه فالاصح انه ينفك بغير حاكم **فرع** قال
الروياني لو شهد عدلان بسفه رجل وفسرا دلت شهادتهما حسبة **باب**
**الصلح** هو لغة قطع المنازعة وشرعا كما نقله الرافعي عن الايمة معاقدة تفضي
الى الاصلاح بين الخصمين والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وقوله
عليه السلام الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه ابو
داود وصححه ابن حبان والحاكم واراد بالاول ان يصالح على دراهم اكثر منها او بدنانير
موجلة او بخمر ونحوه وبالثاني ان يصالح على ان لا يتصرف في المال المصالح به وهل هو
رخصة لاستثنايه من جملة محظور وهو فرع لغيره او مندوب اليه لكونه اصلا بذاته
فيه وجهان فمن قال بالاول قال الحديث المذكور مجمل ومن قال بالثاني قال انه عام ويبنى
عليهما ما لو صالح من شي على بعضه فعلى الثاني يصح دون الاول **قال** الصلح بيع او جود
معنى البيع فيه كذا علل ولا اشكال انه يكون بيعا كما اذا صالحه من العين المدعاة على عين
اخرى او على دين وقد يكون اجارة كما اذا صالحه على منفعة وقد يكون ابرا كما اذا صالحه
من دين على بعضه وقد يكون هبة كما اذا صالحه من عين على بعضها وقد يكون اعارة
كما اذا صالحه من العين على سكناها فان عين مدة كانت مقيدة ولا
فمطلقة ذكره الرافعي قبيل الكلام على الصلح على الانكار وقد يكون فسخا كما اذا
صالح المسلم المسلم اليه على راس ماله قاله ابن جرير الطبري قال ويكون سلما

بان يجعل العين المدعاه راس مال سلم فلو قيل لم قال الشيخ في السلم انه صنف
من البيع وقال هنا الصلح بيع وكذا في الاجارة قيل لان السلم بيع الدين فحفظ والصلح
يجري على العين والذمه وكذا الاجارة قال يصح ممن يصح منه البيع ويثبت فيه ما يثبت
في البيع من خيار المجلس والشرط اي اذا لم يكن ما يمنعه والرد بالعيب اي وباقي الاحكام
من التحالف والاستشفاع وثبوت الشفعة وغير ذلك قال ولا يجوز الصلح على
ما لا يجوز عليه من المجهول اي كالصلح من الدار المدعاه على احد عبيده الثلاث
وغيره اي كالصلح من العين المدعاه على عبده الابق تحقيقا لمعنى البيع نعم يشترط ان
يتقدمه خصومه فلو صالح من غير سبقها لم يصح في الاصح فان الاصح انما يكون بعد
منازعه نعم ان نويا به البيع كان كنايه فيه فيجي فيه الخلاف في الانعقاد بالكنايه قاله
الرافعي قال فان صالح من دين اي يجوز بيعه على عين او دين لم يجز ان يتفرقا
من غير قبض لما سبق من ان الربويات لابد فيها من التقابض قبل التفرق والاصح انه
لا يشترط القبض في المجلس الا ان يكون ربويا لكن يشترط تعيين الدين في المجلس
قال وان صالح من الف على خمسمايه اي بان قال صالحتك من الالف التي لي في ذمتك
على خمسمايه في ذمتك وقبضها في المجلس لم يصح لانه بيع ولو قال بعتك الالف
بخمسمايه لم يصح اتفاقا قال وقيل يصح اي وهو الاصح عند النووي والراجح عند الرافعي
لان معناه اعطني خمسمايه وابراتك من خمسمايه ولو صرح بذلك وجرت كعب
بن ابي حدرد شاهد لذلك والاصح اشتراط القبول اما اذا قال صالحتك من الالف
التي في ذمتك على هذه الخمسمايه جرى الوجهان لكن صحح الامام والقاضي حسين هنا
البطلان ويبقى اللفظ على حاله لان اللفظ الذي جا به مع التعيين يجري في المعاوضه
وبيع الالف بخمسمايه باطل قال وان قال اعطني خمسمايه وابراتك من خمسمايه
جاز لانه ابراه عن البعض واخذ البعض فلا منافاه ولا يشترط القبول في الاصح
وكذا لا يشترط قبض الباقي في المجلس فرع لو ترك له بعضه فقال اعطني نصفها
ووهبتك نصفها صح ولو قال صالحتك منها على نصفها فقيل لا يصح لان بيع الشي
ببعضه باطل والاصح الصحه ومثل ذلك لو اقر له بعينين فقال اعطني احدهما
ووهبتك الاخرى صح وان قال صالحتك منهما على احدهما صح في الاصح وحينئذ صح

اشترط شرايط الهبه قال وان ادعى عليه مالا فانكر ثم صالح منه اي من المدعى
عليه على شي لم يصح الصلح لادله احدها لقوله عليه السلام في الحديث المتقدم
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا فان كان المدعي كاذبا فقد استحل من المدعى عليه
ماله وهو حرام وان كان صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال الثاني ان الصلح
معاوضه وحينئذ فيلزم ان يبيع المدعي ما لا يملكه ويشتري المدعى عليه ما يملكه
الثالث القياس على ما لو صالح على الخلع او الزوجيه او الكتابه او قتل العمد مع الانكار
الرابع لا جايز ان يكون للمعاوضه لما سبق من عدم الملك ولا يكفي الا اذا بانه اكل
مال بالباطل ولا لقطع الدعوى لانه يلزم ان لا يعتبر فيه شروط الربا فيجوز
مثلا المصالحه من الدراهم المدعي بها على اكثر منها والخصوم لا يقول به ولا الافتدا
من اليمين للامرين المذكورين كما قال الماوردي ولانه لو صرح به فقال هذا عوض عن يميني
لم يجز كما قال الجرجاني في شافيه ولان الدعوى واليمين لا يقابلان بالمال قاله الغزالي
ما نصه في ماخذه لكن في البويطي من عند نفسه ان وجب لرجل على رجل يمين فافتدى
منها فذلك جايز واعلم ان للصلح بعد الانكار صورتان الاولى
ان يكون المدعى به عينا فان صالحه منها على غيرها فهو باطل لما قلناه ولو صرح
بعد وقوع الصلح بالابرا لم يصح الابرا في الاصح وان صالحه منها على بعضها فكذلك
في الاصح كما لو كان على غير المدعى والثاني ان يكون المدعى به دينا فان ادعى عليه الفا
في ذمته فان صالحه منها على خمسمايه في الذمه فهو باطل وان صالحه على خمسمايه
معينه ترتب على ما لو صالحه على بعض العين فان منعنا ثم فهنا اولى والا فوجهان
اصحهما البطلان والفرق ان ما في الذمه ليس هو ذلك المعين وفي الصلح عليه معنى
المعاوضه ولا يصح معاوضه مع الانكار كذا فرق الرافعي وهو مستقيم على
على من يقول في نظيره من الصلح على الاقرار بالبطلان اما على ما صححه هناك من
انه يصح ويكون استيفا للبعض وابرا من الباقي نظرا الى المعنى فيلزم هنا ان
يقول بمثله ايضا واعلم ان صورة الصلح على الانكار ان يدعي عليه الفا او عينا
فينكر ثم يقول صالحني عن دعواك الكاذبه فان قال صالحني عن الالف او العين
فكذلك على الاصح وقيل يكون بذلك مقرا ويكون صلحا بعد اقرار ولو قال

بعينها او هبتها او زوجتيها فهو اقرار في الاصح **فرع** لو سكت المدعى عليه
كان حكمه حكم الانكار قاله سليم الرازي وغيره كما حكاه عنهم في المطلب ولو
اقيمت عليه البينة بعد انكاره قال الماوردي صح الصلح للزوم الحق بالبينة كلزومه
بالاقرار وقال الغزالي في الماخذ ان جرى ذلك قبل القضاء بالملك فيحتمل ان لا
يصح لانه سبيلا الى الطعن فلم يسقط قوله ولو انكر فصولح ثم اقر كان الصلح باطلا
قاله الماوردي واذا صالح على الانكار وكان المدعي محقا فيحل له فيما بينه وبين
الله تعالى ان ياخذ ما بذل له قاله الماوردي **قال** وان صالحه عنه اي عن المدعى
عليه اجنبي فان كان المدعي دينا جاز اي بعد قول الاجنبي للمدعي حقك ثابت لانه اما
وكيل للمدعى واما قاض دينه بغير اذنه وكلاهما جائز وقيل لا بد مع ذلك ان يقول
الاجنبي وقد اقر عندي به والاول اصح ثم اذا دفع الاجنبي المال من عنده فان صالح
باذنه وادى باذنه بشرط الرجوع رجع عليه وان لم يشترط الرجوع فكذلك عند
الجمهور وقيل فيه وجهان وان ادى بلا اذن لم يرجع وان صالح بلا اذن وادى بلا
اذن فوجهان كالضمان واحترز الشيخ بقوله صالح عنه عما اذا صالح الاجنبي عن الدين
لنفسه فانه كبيع الدين من غير من هو عليه قاله الرافعي **قال** وان كان عينا لم
يجز حتى يقول هو لك وقد وكلني في مصالحتك هذه المسالة تنبني على الاجنبي اذا صالح
بغير اذن هل يصح فيه خلاف ان قلنا نعم كفى الاجنبي ان يقول هو لك وان قلنا لا فان
اذن له فقد قيل لا يكفي بل لا بد معه من اقراره عنده بان العين للمدعي فعلى هذا لا بد
ان يقول الوكيل العين لك وقد اقر بها عندي وقد وكلني في مصالحتك وقيل يكفي فعلى
هذا لا يصح فان اذن له فقيل يصح وقيل لا حتى يقر عنده بان العين للمدعي ويأذن له
في الصلح وقيل يكفي ان ياذن في الصلح وان لم يقر عنده فعلى الاول يكفي الوكيل ان يقول
هو لك ويملك المنكر بالبيع باطنا وعلى الثاني لا بد ان يقول العين لك وقد اقر بها
عندي ووكلني في مصالحتك ويكفي ان يقول ما قاله الشيخ لاتفاق المتعاقدين
على ما يجوز العقد فعلى هذا لو لم يكن وكله في الباطن لم يملك العين في الباطن وكانت
ملكا للاجنبي في احد الوجهين وان كان وكله في عين له العوض من ماله والا هو
في ذمته فان اداه الوكيل فحكم الرجوع ما سبق ولا خلاف ان الاجنبي لو قال

لو تلف عندي ولا وكلني وانا اصالحك لم يصح **قال** وان قال اي الاجنبي هو لك
فصالحني عنه على ان يكون لي وانا قادر على اخذه جاز كبيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه
هذا هو الاصح وقيل لا يصح لانه ملك للمدعى عليه في الظاهر الا لالتزامه الخلاف
المذكور وان كان صادقا صح باطنا ويجب القطع بالمطالبة ولا سبيل الى الانتزاع
ظاهرا هذا اذا كان عينا فان كان دينا فهو ابتياع له كما قال في الروضة الاصح في
المنهاج وغيره بطلانه ثم محله هذا الصلح مبني على عدم اشتراط تقدم المخاصمة
فان شرطناه فهنا وجهان لان المخاصمة صدرت له في الجملة لكن من غير المصالح **قال**
فان سلم اي بفتح السين وكسر اللام له ابرم اي لزم كسائر البيوع اذا اتصل بها
القبض **قال** وان لم يسلم اي لعجزه عن اخذه رجع فيما دفع اي ان اختار فسخ
العقد لانه لم يسلط تسلط على الفسخ واخذ ما بذله كما لو ابق العبد المبيع
قبل القبض **قال** ويجوز ان يشرع الرجل المسلم جناحا اي وهو الخارج من الخشب اي
الى طريق نافذ لا يستضر به المارة لانه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك من غير ضرر
فاشبه المشي في الطريق والقعود في السوق فانه صح كما ادعاه في الكفاية انه
صلى الله عليه وسلم نصب ميزابا للعباس بيده ولاتفاق اهل الامصار عليه من غير
انكار ولا يصير ملكا له قطعا حتى لو انهدم كان لمن يقابله ان يشرع جناحا يمنعه
من اعادته ويختلف الضرر باختلاف الشوارع فان لم يمر بها الفرسان والقوافل
ويشترط امكان انتصاب الماشي وعلى راسه الحمولة العالية كما قيده الماوردي
وقال في المطلب انه الاشبه واوهم كلامه ان المسالة خلافية وان كانت ممرا لها يشترط
امكان مرور العمارية والفارس منتصبا واشترط ابن حربويه وغيره مرور رمح
الراكب ورمحه منصوب لاحتمال ازدحامهم فيحتاجون الى نصب الرماح
فهو ضعيف ولا فرق بين ان يظلم الجناح الطريق ام لا خلافا للمتولي حيث
قيده بان لا يمنع كذا في الكفاية وفي المطلب نحوه والذي في الرافعي والروضة
ان ابن الصباغ قال ولا يؤثر اظلام الموضع وان مقتضى المعنى ولفظ الشافعي
واكثر الاصحاب تاثيره وقد صرح به منصور التميمي وان في التتمة ان انقطع
الضوء كله اثر وان نقص فلا اما الكافر فليس له اشراع الجناح على الطريق

من زوايد الروضة قال وهي من المهمات المستفادة ونبه عليها قبله ابن الصلاح في
فتاويه قال ولا يجوز ان يشرع الى درب غير نافذ الا باذن اهل الدرب لانه ملكهم وهذا
هو الاصح قال وقيل يجوز اي اذا كان له فيه باب لان له فيه حق الاستطراق كالشارع
اما اذا لم يكن له فيه باب بان كان ظهر داره اليه لم يجز قطعا ويجوز ان يشرع باذنهم وان
ضر المارة قطعا قال الاصحاب الا ان يكون فيه مسجد فان لكافة الناس الاستطراق اليه فيكون
كالشارع واهل الدرب من بعد باب داره اليه لا من لاصقه جداره وهل الاستحقاق في
كلها لجميعهم ام يختص كل واحد بما بين راس الدرب وباب داره وجهان اصحهما الثاني لان ذلك
محل تردده وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق وله فتحه اذا سمره في الاصح فايده
الدرب معروف عربي قال الجواليقي معرب واصله المضيق في الجبال قال ولا يجوز
ان يشرع الى ملك غيره الا باذنه لقوله عليه السلام لا يحل مال امري مسلم الا بطيب نفس
منه رواه البيهقي في خلافياته وقال اسناده حسن قال فان صالحه مالكه عن ذلك
بعوض لم يجز لانه لا يجوز افراد الهوى بالعقد لانه تابع قال وان اراد ان يضع الجذوع
على حايط جاره او حايط مشترك بينهما لم يجز اي من غير اذنه في اصح القولين للحديث
المذكور وبالقياس على سائر امواله والثاني وهو القديم انه يجوز من غير اذنه وليس له
منعه لقوله عليه السلام لا يمنع جار جاره ان يضع خشبه في جداره متفق عليه
ولو احتاج الى فتح شي من الجدار ليدخل فيه الجذوع فله فتحه وخالف فتح الكوة لضرورة
ذلك فان راس الجذوع يسد ما فتح لاجله ويقوي به الحايط بخلاف الكوة ثم على هذا
للجواز شروط احدها ان لا يحتاج مالك الجدار اليه لوضع جذوعه ثانيها ان يكون خفيفه
لا تضر ثالثها ان لا يمكن الجار ان يسقف الا بالوضع فان كان له جدار واحد وارض وعكس
الامام فاشترط كون الجوانب الثلاث لصاحب البيت فاحتاج الى رابع فاما ان
كان الكل للغير فلا يصح قطعا قال وقيل لا يشترط هذا الشرط الاخير واعتبر المتولي
وغيره شيئا مما اعتبر الامام قال فلو لم يملك الا جانبا او جانبين فوجهان والقايلون
بالجديد حملوا الحديث على الاستحباب ومنهم من اعاد الهاء في جداره الى الجار اي اذا
وضع خشبه في جدار نفسه ليس لجاره منعه وان تضرر منه الضوء ونحوه فايده
الجذوع الاخشاب واحدها جذع بالذال المعجمه والجار هو المجاور قال فان

صالحه

صالحه عن ذلك اي عن وضع الجذوع بشي جاز لو كان ذلك معلوما اي على الجديد لانه
بذل مال في مقابلة ما يقصد بالاعواض فصح كبيع الاعيان والمنافع ويشترط العلم
بالجذوع اما بالمشاهدة او الوصف بان يذكر عددها وطولها او سمكها ووزنها ما
وموضعها من الحايط وقدر دخولها فيه ثم ان قدر الانتفاع بمده فهو اجارة وان لم يقدر
مدة فقيل لا يصح والاصح الصحة ثم هل هو بيع لموضع الجذوع حتى لو انهدم الجدار ثم اعيد
عاد حقه او اجارة فيشترط فيها بيان المدة وان صرح بلفظ البيع او اجارة مويده
للحاجة كالنكاح او فيه شبه منهما لا محضا لواحد منهما بل فيه شايبة بيع لكونه مويدا او
اجارة لكونه منفعة فيه اوجه اظهرها ثالثها وضعف الاول بان الحايط لو انهدم كانت
الاله كلها لصاحبه قطعا ولم يملك صاحب الجذوع منها شيا اما على القديم فلا يجوز
المصالحه بعوض لان من لزمه حق لم يجز ان يعتاض عنه قال وان صالح رجلا على
ان يجري على ارضه او سطحه ماء بعوض وكان ذلك معلوما جاز لما ذكرناه ثم ان قيده
بمده فهو اجارة فيشترط ان تكون المدة معلومه والمجراه في الارض محفورة وقد عرفناها
بحدودها وطول السطح وعرضه ونوعه وقدره وبيان المجرى وان لم يقيده بمدة بل قال
ما احتك على مسيل ما في ارضك او ما سطحي على سطحك فهو في مسيله الارض هو بيع في الاصح
ولا يشترط مع بيان الطول والعرض العمق في الاصح في الكفاية لان من ملك ارضا ملك
الانتفاع بها الى القرار واما في السطح فمقتضى كلام المحاملي وغيره انه اجارة قاله
في الكفاية فلا يحتاج الى بيان المدة للضرورة ولو قال بعتك مسيل الماء فهو كبيع حق
البنا اما اذا صالح بغير عوض فهو اعارة ولا يحتاج الى بيان لانه متى شاء رجع قاله البغوي
وحيث صح الصلح على اجرا الماء في الارض ليس له دخولها بغير اذن مالكها الا ان يريد تنقيه
المجراه فايده قوله يجري بضم اوله ويجوز فتحه والسطح معروف وسطح كل شي
اعلاه قال ولا يجوز ان يفتح كوة في حايط جاره او حايط مشترك الا باذنه لما سبق
في الجذوع فلو صالح عنه بعوض لم يجز لانه صلح على الهوا وللجار ان يعلي حايطه وان سد
كوة جاره ومنعه الضوء لانه متصرف في ملكه قاله الماوردي فرع يجوز الاستضاءة بنار
الغير والاستظلال بجداره والاستناد اليه بحيث لا يضر قطعا فلو منعه الاستناد ففي
منعه تردد وصحح النووي انه لا يمنع لانه عناد محض فرع قال العبادي في طبقاته قال

قال اصحابنا المرور في ملك الغير جايز اذا لم يضر بذلك طريقا المتناس واطلق الرافعي
الجواز **فايده** الكوة بفتح الكاف وفي لغه غريبه بضمها والواو مشدده فيهما وهي
فتح في الحايط لاجل الضو قاله ابنا **قال** وان حصلت اغصان شجره في هوا دار غيره
وطولب بازالتها لزمه ذلك كما لو شغل داره بشي لان الهوي تابع للقرار والهوا ممدود
وهو ما بين السما والارض وهوا النفس مقصور **قال** فان امتنع كان لصاحب الدار
قطعها اي قطع الاغصان من جداره ولا شي عليه اذا لم يمكن الا بالقطع لتعينه طريقا
وفي ذلك حديث في ابي داود من روايه سمره كانت لي عضد من نخل في حايط رجل من
الانصار فقال عليه السلام للانصاري اذهب فاقطعه ولو كان صاحب الدار القطع
فلا اجره له الا ان علم الحاكم بالقريع قاله في الانتصار ولا يفتقر في القطع الي اذن الحاكم
في الاصح فان امكن ثنيها لرطوبتها ... ولا يجوز القطع فلو قطع قبل مطالبه صاحبها قال
الماوردي ان كانت يابسه لم يضمن والاضمن ما نقص من الشجره بقطع الغصن **قال**
فان صالح عنها بعوض لم يجز لانه صلح على الهوي نعم لو كانت الاغصان مستنده الي
جداره وهي يابسه صح الصلح كمساله الجذوع وان كانت رطبه لم يصح في الاصح وانتشار
عروقها في الارض كانتشار اغصانها وكذلك ميل الجدار قاله الاصطخري **فايده** لو وصل
اغصان من شجرته لشجره غيره فاتصلت لم يجز الا باذن صاحبها فان فعل فلصاحبها
قلعه مجانا وان لم يفعل حتى اثمرت فثمره الغصن لمالكه لا لمالك الشجره كمن غرس
في ارض غيره وان قلعه باذنه ثم بدا للمالك قطع الشجره قال البغوي في فتاويه ليس له
ذلك مجانا وينبغي ان يتخير بين القطع وغرامه ارش النقص والتبقيه باجره وليس له
التمليك كما لو اعار راس الجدار للبنا ثم رجع فانه يتخير بينهما فقط بخلاف ما لو غرس
في ارضه باذنه لان الغراس يتبع الارض **قال** وان كان له دار في درب غير نافذ وبابها
في اخر الدرب فاراد ان يقدمه الي وسطه او اوله اي وسد الاول جاز لانه ترك
بعض حقه اما اذا لم يسده قال الماوردي فكذلك وقال الرافعي هو على ما سنذكره
في المساله بعدها وجزم في المحرر وتبعه في المنهاج بالمنع لان انضمام الثاني الي الاول
يورث زحمه وكثره وقوف الدواب فيتضررون **قال** وان كان بابها في اول
الدرب فاراد ان يوخره الي اخره او وسطه اي بغير اذن لم يجز لانه يحدث استطراقا

استطراقا وهذا هو الاصح وقيل يجوز وماخذ الخلاف البنا على كيفيه الشركه **قال**
وان كان ظهر داره الي درب لا ينفذ فاراد ان يفتح بابا الي الدرب للاستطراق لم يجز
لانه احداث حق في ملك الغير فيه ضرر عليه فان اذنوا له جاز وكان اعاره لهم
الرجوع ولا ارش عليهم بسبب فتح الباب وسده **قال** وان فتح لغير الاستطراق اي
بان قال اركب بابا واسمره فقط قيل يجوز اي وهو الاصح كما في التصحيح والمنهاج واصله
لانه لو رفع جميع الحايط لم يمنع فبعضه اولي **قال** وقيل لا يجوز لانه يشعر بثبوت
حق الاستطراق فقد يستدل به بعد على الاستحقاق وجعله في الروضه افقه ولا
خلاف في فتح كوه وشباك للضو **قال** فان صالح اهل الدرب بعوض جاز لانه حقهم
وهل هو بيع او اجاره فيه ما تقدم نعم لو كان فيه مسجد لم يجز المصالحه لا للمسلمين
فيه حقا وينبغي النظر في الجواز من غير اذن **قال** وان كان بينهما حايط واتفق او ...
لاحدهما العلو وللاخر السفل ووقع السقف اي المشترك بينهما فدعي احدهما ...
صاحبه الي البنا اي في الاول واعاده اي في الثانيه وامتنع الاخر ففيه قولان
احدهما انه لا يجبر كما لا يجبر على زراعه الارض المشتركه ولان الشريك يتضرر بالعماره
بالعماره والقول الثاني انه يجبر صيانه للاملاك المشتركه عن التعطيل **قال** فان
اراد احدهما ان يبني لم يمنع اي على القولين معا لانه يزول به الضرر عن المطالب ولا
ضرر فيه على الممتنع **قال** فان بناه باله له فهو ملكه ينفرد به اي بالارتفاق به لانه بني
ماله وليس للممتنع الانتفاع به بدق وسد ولا فتح كوه وليس للثاني منع الاسفل من
الاستظلال به والجلوس فيه في الاصح وكذا الاستناد في راي **قال** وان بناه بما وقع
من الاله فهو مشترك بينهما لانه غير ما لكهما وهو متبرع بما عرضه على التاليف وينتفعان
بذلك كما قبل الوقوع وليس للثاني هدمه الا باذن شريكه فلو بادر وهدم قال الامام فالمذهب
انه يغرم نقص النقض **المص** ان كلام الشيخ كالصريح في انه لا يمنع الشريك من الاعاده
بالاله المشتركه وصرح به في المهذب قال ابن الرفعه وهو مقتضى كلام غيره من العراقيين
والخراسانيين لكن في الروضه والمحرر والمنهاج الجزم بالمنع وقال الرافعي انه الظاهر
المنقول والمتوجه من جهه المعنى وحكى عن الوسيط ما افهمه كلام الشيخ وحذفه
من الروضه وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه وقال في المطلب انه الاشبه **قال**

و ان استدم اي بقي النالف صه لجدها اني اما تعديا او باذن بشريكه بشرط ان يعيده من ماله كما قال المحاملي ومن ماليهما كما قاله الماوردي اجبر على اعادته لتعديه او التزامه وهذا هو المنصوص **قال** وقيل هو ايضا على قولين اي السابقين لما قلناه وهذا الطريق هو الذي تقتضيه القياس كما قاله الرافعي وغيره فان الحايط لا يضمن بالمثل فيغرم ارش النقص وصدر الكلام يدل على اما انتقاء الطريق الاول بلزومه بالاعادة حين التعدي به قال في الكفاية والذي يظهر ان المراد به انه اذا اغرم الارش لم يرد امتناعا من الموافاة بل يجبر عليهما على الجديد والقديم لانه لا يسقط ولا سبيل الى الثاني لانه اكثرهما ازاله

## باب الحواله

هي بفتح الحا حكى الجيلي والرافعي في الشرح الصغير كسرها مشتقة من التحويل والانتقال يقال حالت الاشجار اذا انتقلت عما كانت عليه وفي الشرع نقل دين من ذمة الى ذمة والاصل فيها قوله تعالى عليه السلام مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع متفق عليه والامر للاستحباب وفي الحاوي للماوردي الاباحه لسبقه الحظر وهي بيع الدين بالدين وقال ابو ثور وابن جرير بالوجوب لظاهر الخبر وقوله عليه السلام مطل الغني ظلم كالتوطيه والعلة لقبول الحوالة وللعلما خلاف في ان المماطل يفسق بمطلة مرة واحدة ام لا بد من التكرر قال النووي مقتضى مذهبنا اشتراط التكرر **قلت** وقد صرح بذلك الازهري حيث قال في شرح الفاظ المختصر المطل اطالة المدافعه هذا لفظه ويستفاد منه ان المشهود له في الحديث بالظلم انما هو اطالة مدافعه فاما المدافعه مرة واحدة فلم يدخل في الحديث حتى يستدل به على انها فسق وان كانت معصيه واجمع المسلمون على جواز الحوالة في الجملة قال القاضي حسين ومن جهة المعنى ما فيها من الارفاق والا فالقياس انها لا تجوز لانها بيع دين بدين وقد نهي عنه واختلف الاصحاب في حقيقتها فالاصح المنصوص انها بيع لكن هل هي بيع دين بدين ام عين بعين ام عين بدين فيه ثلاثة اوجه اصحها في الشرح الصغير اولها واستثني للحاجه **قال** لا يصح الحواله الا برضى المحيل والمحتال اما المحيل فلان الحق في ذمته مرسلا فله تعيين قضاوه من محل شاء كما لو طلب منه الوفا من كيس بعينه واما المحتال فلان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل الى غيره الا برضاه لان الذمم متفاوته وحكى الشارحين بعض وجها انها

نصح

انه يصح دون رضا المحيل وصورته بما اذا قال احيلك في نفسي بالدين الذي لك على فلان فيقول المحتال قبلت **قال** ولا يفتقر الى رضى المحال عليه في المنصوص لانه عليه السلام في الحديث المتقدم لم يعتبر رضاه ولانها تصرف في مملوك فلا يعتبر رضا المملوك عليه كبيع العبد وقولنا مملوك احتراز من النكاح فانا نعتبر رضا المنكوحه في حاله لانه ليس مملوكا للزوج وهذا ما نص عليه في المختصر ومقابله ونقل عن الاصطخري والرافعي حكاه عن الامام انه يعتبر رضاه لان من اشترط وجوده في الحواله اشترط رضاه كالمحيل والمحتال وعلى الاول الفرق بينهما انهما كالمتبايعين بخلاف المحال عليه فانه كالعبد المبيع وبني البغوي الخلاف على انها معاوضه واستيفا فان قلنا معاوضه لم يشترط رضاه والا اشترط وعدول الشيخ وغيره هنا عن لفظ الايجاب والقبول الى اعتبار الرضى المستلزم لهما لانه الاصل المعتبر **قال** ولا يصح الحواله الا بدين مستقر لانها اما بيع وبيع الدين لا يصح ما لم يكن كذلك او استيفا واستيفا ما هو متعرض للسقوط لا يحصل به الغرض **قال** فاما ما ليس بمستقر كمال الكتابه ودين السلم فلا يصح الحواله به اي كما اذا احال العبد او المسلم اليه السيد المسلم بماله عنده على غيرهما **قال** ولا عليه اي كما اذا احال السيد او المسلم عليهما انسانا لما ذكرناه وهذا هو الاصح في دين السلم والحديث من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وقيل يجوز بها وعليها ولا يجوز عليها وبه جزم الاكثرون في مال الكتابه وهو الاصح فيهما لان المكاتب نقص باختياره بخلاف حواله السيد عليه لانها توجب القضا عليه بغير اختياره **قال** ولا يصح الا على من عليه دين لانها اذا لم يصح بغير الجنس الذي عليه فاولى اذا لم يكن عليه حق وقيل يصح على من لا دين عليه برضاه كما يصح ان يصالح عنه وقال ابن سريج ان قلنا هي بيع لم يجز لانه بيع المعدوم او استيفا جازت وعلى ذلك جرى الجمهور وبناها غيره على ان الضمان بشرط براة الاصل هل يصح ان قلنا نعم فنعم والا فلا لانه في الحقيقة ضمان ما في ذمة المحيل بشرط ان يبرا وهذا البنا انما يصح اذا قلنا ان ذمة المحيل في هذه المسئلة تبرا من الدين المحال به في الحال وهو مقتضى قول الشيخ واذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل اما اذا قلنا لا يبرى قبل توفية المحال عليه الحق كما هو الاصح لم يستقم وعكس الماوردي هذا البنا وهنا لا امان احدهما

قوله ولا تصح الحوالة الا بدين مستقر وعلى دين مستقر فيه غنيه عن قوله من بعد،
ولا تصح الا على من عليه دين لانها اذا امتنعت مع وجود الدين فلا استقرار فمع عدمها
اولى اي لو تقدمت هذه في تلك لم يرد **الثاني** ما ذكره اولا تقتضي ان لا تصح على من
لا دين عليه اذا جوزنا ها الا بدين مستقر واذا عرفت ان هذه الحوالة ضمان عند
الجمهور فينبغي ان يصح بما يجوز ضمانه ولا يشترط الاستقرار قال وبهذا يقوى
ما ابداه الرافعي في الحوالة بمال الجعالة **قال** ولا يجوز الا بمال معلوم لان بيع
المجهول واستيفاءه غير جايز والمراد بالمعلوم هنا العلم بصفات السلم مثليا
كان كالنقود او غيره كالنبات وفي غير المثلي وجه انه لا يصح الحوالة به ولا عليه وفي
وجه ضعيف ان الحوالة لا تصح الا بالاثمان **قال** وقيل يصح في ابل الدية وان كانت
مجهولة اي مجهولة الصفات لحصول المقصود من الجانبين فانها مصورة بما اذا اوضح
انسانا واوضح ذلك الانسان اخر فان الواجب له وعليه خمس من الابل فاحال بها على
الجاني اولا وخرجه ابن سريج من احد قوليه في جواز المصالحة عليها والاول اصح للجهل
بصفاتها قال النووي في النكت وهذه المسئلة مشكلة فانه ذكر في الديات اذا تراضيا
على اخذ العوض جاز واخذ العوض لا يكون الا بعد الاستقرار فينبغي ان يصح الحوالة عليها
**قال** ولا يجوز الا ان يكون المال الذي في ذمة المحيل والمحال عليه متفقين في الصفة
اي في الصحة والتكسير والجودة والرداءة **قال** والحلول والتاجيل اي يجب ان يكون
لا اختلاف سواء لانها ارفاق كالقرض فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب
منها الفضل فيخرج عن موضوعها وقيل ان قلنا انها استيفاء جاز ان يحيل بالحال
على المؤجل وبالمؤجل الى شهر على المؤجل الى اكثر منه وبالصحيح على المكسور وبالجيد
على الرديء ولا يجوز العكس واغرب الروياني فقال لو احاله بدراهم على من له عليه
دينار او بقيمته على من له عليه شعير قرض جاز الا انهما لا يفترقان الا عن قبض
واكثر الشيخ بما ذكره عن ذكر التساوي في القدر لان الاجل اذا امتنع لكونه تقابله
قسط من الثمن تقديرا فالزيادة المحققة اولى **قال** ولا يثبت فيها خيار الشرط لانها
اما بيع دين بدين وهو لا يدخله الخيار واما استيفاء ولا خيار فيه **قال** ولا خيار
المجلس لانه عقد لا يثبت فيه خيار الشرط لا لاجل القبض فلم يثبت فيه خيار المجلس



لانه عقد لا يثبت كالنكاح **قال** وقيل يثبت فيه خيار المجلس لما فيه من شائبة
المعاوضة قال البندنيجي ان قلنا انها معاوضة ثبت او استيفاء فلا وفي الحاوي بيع عين
بدين ثبت او دين بدين فلا وطرد القاضي حسين وغيره وجه الثبوت في خيار
الشرط ايضا **قال** واذا تحققت الحوالة برئت ذمة المحيل وصار الحق في ذمة المحال
عليه بالاجماع كما افاده الماوردي فان تعذر من جهته اي لفلسه او بموته معدما او
لجحوده لم يرجع على المحيل لقوله صلى الله عليه وسلم واذا احيل احدكم على ملي فليتبع
وجه الدلالة منه انه لو كان له الرجوع لما كان لاشتراط الملاءة فايدة لانه ان لم
يرجع الى حقه رجع به فلما شرطها علم انه انتقل انتقالا لا رجوع به فاشترط الملاءة
حراسة لحقه وسواء اشترطت ملاءة المحال عليه وظهر معسرا او لا حكاه المزني
وعن ابن سريج ان له الخيار اذا اشترطت الملاءة فاخلف الشرط كالغرور في البيع
بالعيب وفي وجه ان له الخيار وان لم يشترط ملاءته فانه كالعيب ورجحه الغزالي والجمهور
على خلافه **قال** وان احال البايع على المشتري رجلا بالمال اي بالثمن ثم خرج المبيع
مستحقا اي ملكا للغير اما ببينة او باقرار البايع والمشتري والمحتال بطلت الحوالة
فانه بان لا ثمن فان كان المحتال قد قبضه فعليه رده **قال** وان وجد بالمبيع عيبا
فرده لم تبطل الحوالة لان بالحوالة انتقل ملك البايع عن الثمن الى المحتال فلم يكن للمشتري
كما لو كان الثمن عينا فباعها من اجنبي **قال** بل يطالب المحتال المشتري بالمال لبقاء
ملكه عليه **قال** ويرجع المشتري على البايع به اي ببدله كما لو كان الثمن عينا وقد
خرج عن ملكه وهذا هو الاصح ومنهم من الحق هذه بالتي قبلها لانها وان تعلقت بثالث
فهي تبع للبيع والتبعية لا تزول وعلى الاول لا فرق بين ان يكون المحتال قبض ام
لا وفي قول لا يرجع عليه ما لم يقبضه وله مطالبته بقبضه في الاصح **قال** وان احال
المشتري البايع بالثمن على رجل ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فرده فان كان بعد قبض
الحق لم تنفسخ الحوالة لانها تمت بالقبض **قال** بل يطالب المشتري البايع بما
قبض اي ببدله ولا يتعين حقه في المقبوض ومنهم من حكى في هذه الصورة القولين
فيما لو فسخ ولم يقبض المال بعد وهو الاصح والاصح منهما انها تنفسخ كما في الروضة
وان كان قرار الشيخ في التصحيح مع الجزم بعدمه فان قلنا ينفسخ لزمه رد المال المقبوض

الى المشتري ولو رده الى المحال عليه لم يسقط طلب المشتري من البائع **قال** وان
كان قبل قبض الحق فقد قيل ينفسخ اي وهو الاصح لان الحوالة رجعت بالثمن وقد زال
بالفسخ ولم يتعلق به حق ثالث فوجب ان تبطل الحوالة وبهذا فارقت المسألة قبلها فعلى
هذا لو قبض المحتال بعد الفسخ نفذ وفي وقوعه عن المحيل وجهان اصحهما لا **قال** وقيل لا
تنفسخ والقولان مبنيان على انها معاوضة او استيفاء فان قلنا استيفاء انفسخت او
معاوضة فلا وجزم بكل من القولين جماعة **قال** وان اختلف المحيل والمحتال فقال
المحيل وكلتك في القبض وقال المحتال بل احلتني اي بان قال احلتك ثم اختلفا فقال المحيل
اردت الوكالة وقال المحتال بل الحوالة فالصحيح ان القول قول المحيل لانهما اتفقا على
ملك المحيل للدين وشغل ذمة المحال عليه والمحتال يدعي انتقاله اليه وبراءة الذمة
والاصل عدمه **قال** وقيل القول قول المحتال لان ظاهر اللفظ يوافق دعواه ومنهم
من قطع به اما اذا قال احلتك على فلان بما لك علي فهو حوالة قطعا صرح به في الاستقصاء
ومن ونقله الرافعي عن الائمة وفي النهاية ان منهم من اجراه وجها ثالثا وان هذا لا
يجوز ان نقدر فيه خلافا فعلى الاول ليس للمحتال القبض ان لم يكن قبض فان فعل فهل
يكون مضمونا عليه فيه وجهان ماخوذان من الخلاف في ان هذه وكالة فاسدة او حوالة
فاسدة فيضمن على الثاني دون الاول وان كان قبضه برئ المحال عليه على الصحيح **قال**
وان قال المحيل احلتك وقال المحتال بل وكلتني وحقي باق عليك فالاظهر ان القول
قول المحتال لانهما اتفقا على شغل ذمة المحيل وهو يدعي براءتها بالحوالة والاصل بقاء
الشغل **قال** وفي القول قول المحيل اعتبارا بالظاهر فان قلنا بالاول فليس للمحتال
القبض ان لم يكن قبض ويأخذ حقه من المحيل وان كان قد قبضه وهو باق فللمحتال اخذه
في حقك وفي وجه يطالبه بحقه ويرد المقبوض اليه وان قلنا بالثاني فيحلف المحيل لقد
احلته وما وكلته فيبرأ في الظاهر فان لم يكن المحتال قبض الدين من المحال عليه فله
مطالبته في الظاهر والباطن

## باب الضمان

هو ضم ذمة الى ذمة
والاصل فيه قوله عليه السلام الزعيم غارم رواه اصحاب السنن الاربعة قال
الترمذي حسن وحديث ابي قتادة المشهور في الصحيح وسياتي واجمع العلماء على صحته
في الجملة **قال** من صح تصرفه في ماله بنفسه صح ضمانه اي سواء كان المضمون عنه

حيا



حيا او ميتا اما اذا كان ميتا فلحديث سلمة بن الاكوع كنا جلوسا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ اتي بجنازة فقالوا صل عليها فقال هل عليه دين قالوا لا قال هل ترك شيئا قالوا لا
فصلى عليه ثم اتي بجنازة اخرى فقالوا يا رسول الله صل عليها فقال هل ترك
شيئا قالوا لا قال فهل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم فقال
ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه واما اذا كان حيا فلما روى
ابن عباس انه عليه السلام تحمل عن رجل عشرة دنانير وانه اتى بها فردها رواه
الحاكم وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم **قال** ومن لا يصح تصرفه في المال كالصبي
والمجنون اي ومن في معناهما من مغمى عليه ومبرسم وسكران بغير محرم **قال**
والمحجور عليه لسفه لا يصح ضمانه لانه ايجاب مال بعقد فاشبه البيع وعن السفيه
احترز الشيخ بقوله بنفسه لانه يصح تصرفه في ماله باذن وليه على راي وقال الامام
المجوز وان صحت عبارته من اذن وليه فضمانه مردود من قبل انه تبرع وتبرعات المبذر
مردودة ولا يصح من الولي الاذن فيها واعترض عليه الرافعي وتعقبه في الكفاية
وسبقه الى ذلك النووي في الروضة **قال** والمحجور عليه بالافلاس يصح ضمانه
اي وان لم يصح تصرفه في ماله بنفسه ويطالب به اذا انفك الحجر عنه اي وله
مال اداه لان الحجر عليه لحق الغرماء ولا ضرر عليهم منه ومقتضى الوجه المتقدم في
ان الحجر يتعدى الى ما يملكه ان لا يصح ضمانه **قال** والعبد لا يصح ضمانه بغير اذن
سيده اي المأذون وغيره لانه اثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح منه دون اذنه
كالنكاح وهذا هو الاصح **قال** وقيل يصح ويتبع به اي يطالب به اذا عتق اي وايسر
لان الحجر عليه لحق السيد ولا ضرر عليه في الضمان وهو كما نقل اقراره بالمال اذا لم
يكن على السيد فيه ضرر قال في البحر وقوله يتبع اذا عتق اي اذا لم يعين له السيد
ما يؤدي منه اذ ليس في اللفظ ما يقتضي الزام السيد شيئا والعبد لا يملك له فصار
كضمان الغير **قال** وقيل يؤديه من كسبه او من مال التجارة ان كان مأذونا له
فيها لان الضمان يقتضي الغرم كما يقتضي النكاح المهر والنفقة ولو اطلق الاذن له
في النكاح تعلق بما ذكرناه فكذا هنا وهذا هو الاصح ومحل الخلاف اذا لم يكن على
المأذون دين كما يدل عليه كلام الشيخ من بعد فان كان وقد حجر عليه الحاكم فلا

فلا يتعلق بما في يده قطعا وان وجد الدين دون الحجر فالاصح عند النووي انه يتعلق
بما في يده ولكن يتقدم حق الغرما فان حصل شي قضي منه دين الضمان واذا قلنا يودي به
من مال التجارة فهل يتعلق بما يكسبه بعد الضمان ام به وبالربح قبله او بهما وبراس
المال فيه اوجه اشبهها الثالث وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ **قال** وان قال
له ادون له اضمن في مال التجارة لزمه القضا منه لتصريحه به **قال** الا ان يكون
عليه دين فلا يلزمه لان تعلق حق الغرما سابق وقيل يشارك المضمون له الغرما فيه
وقيل يتعلق بما فضل عن حقوق الغرما رعاية للجانبين وصححه النووي كما سبق وهذا
فيما اذا لم يحجر القاضي عليه فان حجر باستدعا الغرما لم يتعلق الضمان بما في يده بحال
**قال** واما المكاتب قبل الاذن فهو كالعبد لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقي
عليه درهم **قال** فان اذن له فقيه قولان اي مبنيان على تبرعه بالاذن فان صححنا
صار كالعبد اذا ضمن بالاذن فيما في يده وان لم يصح اسع بما ضمنه اذا عتق
وايسر ويكون فايدة الاذن صحة الضمان لا الادا مما في يده والاصح صحة ضمانه
بالاذن ويودي من كسبه **فايده** القن في اللغة الرقيق هو وابوه وفي اصطلاح
الفقها الرقيق الذي لم يحصل فيه شي من اسباب العتق بخلاف المدبر والمكاتب
والمستولدة والمعلق عتقه بصفة **قال** ولا يصح الضمان حتى يعرف الضامن
المضمون له لتفاوت الناس في الاستيفا والغرض يختلف به فاشبه معرفة قدر
الدين وهذا هو الاصح وقيل لا يشترط لان ابا قتادة ضمن من لم يعرفه ولان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يسله هل يعرفه ام لا ولكان شيا عمومه والاصح عدم اشتراط معرفة
المضمون عنه وثانيها لا يجب اشتراط معرفتهما اربعة اوجه صرح بها الامام
ثالثها تشترط معرفة المضمون له دون معرفة المضمون عنه رابعها عكسه وهو
غريب واذا قلنا تشترط معرفة المضمون له فالاصح لا وجه انه لا تشترط قبوله
ولا رضاه لحديث ابي قتادة وثانيها تشترط رضاه دون القبول وثالثها تشترط قبوله
في الحال **فايده** معرفة وكيل المضمون له قايمة مقام معرفة نفس المضمون له وسوا
في ذلك ذكر الموكل واضافته اليه الضمان ام لم يذكره لكن نواه وقصده قاله ابن
الصلاح **قال** ويصح ضمان الثمن في كل دين لازم كثمن المبيع اي سوا قبض ام لم يقبض

ودين

ودين السلم اي سوا كان عينا او منفعة وارش الجناية اي اذا كان عينا او منفعة نقدا
لانه وثيقة يستوفى منها الحق فيجب في كل دين لازم وان لم يكن مستقرا كالرهن والمراد
باللازم كما قال الماوردي ما يلزم ابتاعه عند المطالبة وقال النووي في النكت اللازم هو
الذي لا يتسلط على فسخه **قال** او يوول الى اللزوم كثمن المبيع في مدة الخيار ومال
الجعالة قبل فراغ العمل مثل ان قال من رد عبدي فله درهم كما صوره ابن الصباغ لانه
لما كان يوول الى اللزوم الحق باللازم وهذا هو الاصح في ثمن المبيع وطرد بعضهم فيه
الوجه الاتي في الجعالة **قال** وقيل ان مال الجعالة لا يصح ضمانه وهذا هو الاصح لانه
لا يوول الى اللزوم بنفسه ثم محل الخلاف في الثمن اذا كان الخيار للمشتري وحده او
لهما فلو كان للبايع وحده صح قطعا قاله المتولي لان الدين لازم في حق من عليه واشار
الامام الى ان محل الصحة اذا قلنا ان الملك ينتقل بالعقد والا فهو ضمان ما لم يجب
ومحل الخلاف في الجعالة بعد الشروع في العمل كما قال البندنيجي وغيره اما قبله فقال
القاضي لا يصح قطعا والذي حكاه الامام بن يونس واقتضاه تصوير ابن الصباغ ان
محله قبل الشروع **قال** واما ما ليس بلازم ولا يوول الى اللزوم كدين الكتابة
فلا يصح ضمانه لان الضمان هو الالتزام والمكاتب لا يجبر على الدفع والضامن فرعه
فاذا لم يلزم الاصل لم يلزم الفرع وفيه وجه بعيد يخرج من ضمان ما لم يجب ولا جرى
سبب وجوبه **قال** ولا يصح ضمان مال مجهول اي مثل ان يقول ضمنت لك ما على
فلان وهو لا يعرفه لانه اثبات مال في الذمة لادمي بعقد لازم فلم يصح مع الجهالة
كالثمن واحترزنا بالذمة عمن غصب شيا مجهولا وبالعقد عمن اتلف على غيره مالا
مجهولا **قال** وقيل يصح ضمان ابل الدية وان كانت مجهولة وهذا هو الاصح لانها معلومة
السن والعدد والمرجع في الصفة واللون الى اعرف البلد وهذا الخلاف في الجديد
واما القديم فيجوز ضمان المجهول اذا امكن تقدير الاحاطة به بان قال ما بعت من
فلان فانا ضامن ثمنه **قال** ولا يجوز ضمان ما لم يجب اي مثل ضمنت لك ما
تقرضه لفلان من درهم الى الف لانه وثيقة بالدين فلم يصح قبل ثبوته كالشهادة وفي
المسالة طريقة اخرى حاكية لقولين قال الرافعي وهي الاشهر احدهما ما ذكرناه وهو
الجديد والثاني الصحة وهو القديم لانه قد تمس الحاجة اليه واطلاق الشيخ

في انتفاه

بتقتضي عدم الصحة اذا لم يجب وجرى سبب وجوبه وفي صحة ذلك على الجديد خلاف
**قال** ويصح ضمان الدرك في المنصوص لان الحاجة تدعوا الى معاملة الغريب ولا يوثق
بملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق وخرج ابن سريج قولا انه لا يصح لانه
ضمان ما لم يجب وضمان مجهول فانه قد يخرج البعض مستحقا والصحيح الاول وقطع به
كثيرون واطبق الناس عليه وهذا اذا قبض البايع الثمن فان لم يقبضه لم يصح على الصحيح
لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البايع ولا يوجد ذلك قبل القبض وصورة ضمان الدرك
ان يشتري عينا او بعضها ويخشى ان يخرج مستحقه فيضمن انسان الثمن ان خرجت مستحقه
او معيبه او ناقصه كنقص الصنجه **فايده** الدرك بفتح الدال والرا واسكانها
التبعه ويقال له ضمان العهده **قال** وان قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه
لزمه ضمانه اي بشرط ان تشرف السفينة على الغرق لانه استدعا اتلاف مال لغرض
صحيح فلزمه كما لو استدعى عتق عبده او طلاق زوجته على الف وقيل لا يصح لانه
ضمان ما لم يجب ورد بانه استدعا لا ضمان وسوا كان المستدعي في السفينه
ام لا اذا كان فيها غير مالك المتاع وقيل يشترط كون المستدعي فيها ولا بين ان يسلم
المستدعي اذا كان فيها ام لا ويوخذ العزم من تركته ولو لم تكن فيها الا مالك
المتاع لم يصح هذا الضمان لانه يلزمه الالقا لحفظ نفسه ولو كان فيها غيره
لزم الضمان في الاصح وقيل يسقط فيه ما يقابله حتى لو كانوا عشرة سقط العشر ولو
قال الق متاعك ولم يتعرض للضمان فالقى قال الاكثرون لا ضمان بخلاف قوله اقض
ديني فقضاه فانه يرجع عليه في الاصح لان بالقضا يبرا قطعا والالقا يجوز ان
لا ينفع ولو القى متاع نفسه من غير استدعا لم يرجع على من في السفينه بشي
على كل حال بخلاف من اطعم المضطر طعامه فانه يرجع في وجه والفرق ما تقدم
ولو كان الاستلقا والاستدعي بحالة الامن فلا ضمان على الاصح **مسئلة**
المتاع السلعه لانه يتمتع بها اي ينتفع ويلتذ **فايده** الواجب على المستدعي
المثل ان كان الملقى مثليا والا فالقيمه ونصب ما قبل الضمان وفي وجه الواجب
في المقوم المثل صوره كالقرض وهو يدل على ان الملقى يملكه المستدعي وقد حكى
فيه الماوردي خلافا فقال فيه وفيما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فهل يثبت

بعد

بعد الالقا والعتق انه كان مالكا له قبل ذلك ام يجري عليه حكم الملك ولا يملك لانه
قبل ذلك لا يملك وبعده لا يصح ان يملك فيه قولان والذي حكاه الامام وغيره انه لا
يخرج عن ملكه الملقى حتى لو لفظه البحر وظفر به فهو للمالك واسترد الضامن ما بدله
ما بدله وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه خلاف القرض **قال** ولا
يثبت في الضمان خيار المجلس ولا خيار الشرط لان الخيار يطلب لطلب الحظ والضامن
يعرف انه مغبون لان اوله ندامه واوسطه ملامه واخره غرامه **قال**
ولا يجوز تعليقه على شرط مستقبل اي مثل ان يقول اذا جا راس الشهر فقد ضمنت
لانه عقد فاشبه البيع وكذلك لا يقبل التاقيت ايضا مثل انا ضامنه الى شهر
وعن ابن سريج جواز التعليق **قال** وان شرط ضمانا فاسدا في بيع اي مثل بعتك
هذا بدرهم على ان يضمنه لي فلان على انه بالخيار في الادا بطل البيع في احد القولين
دون الاخر وتوجيههما ما تقدم في الرهن فيما اذا شرط فيه شرطا فاسدا **قال**
والمضمون له مطالبه الضامن والمضمون عنه اي اذا كان الدين حالا وضمنه على حكمه
او اطلق او كان موجلا وضمنه على حكمه او اطلق ثم حل لعموم قوله عليه السلام
الزعيم غارم وعن ابي ثور لا يطالب الا الضامن خاصه ويبرا المضمون عنه
بمجرد الضمان لحديث ابي قتادة وحكى الماوردي عن ابي ثور انه لا يطالب الا اذا تعذر
عليه مطالبة المضمون عنه وخرجه ابن ابي هريرة قولا والمذهب الاول ومحله
اذا اطلق فلو شرطت براة الاصل ففي صحة الضمان وجهان اصحهما المنع لانه
شرط يخالف مقتضاه **قال** فان ضمن عن الضامن ضامن اخر طالب الكل لان
الضمان صحيح لكون الدين المضمون لازما على الضامن كالاصيل في الكفاية ومقتضى
تخريج ابن ابي هريرة المتقدم ان لا يطالب الضامن الثاني ما لم يعجز عن مطالبه
الاول لان الثاني مع الاول كالاول مع الاصيل **قال** فان برا الاصيل بري
الكفيل لانه الفرع فسقط بسقوط اصله كما يفعل الرهن بالبراة **قال**
وان برا الكفيل لم يبرا الاصيل لانه اسقاط وثيقه فلا يسقط بها الدين كفك
الرهن **قال** وان قضى الكفيل الدين فان كان قد ضمن باذنه رجع عليه لانه اذن
في سبب الوجوب والادا مرتب عليه وهذا هو الاصح المنصوص **قال** وقيل

الضامن ع

وقيل لا يرجع حتى يضمن باذنه ويؤدي باذنه لان الاذن في الضمان ليس مستلزما للاداء فاشبه
الاجنبي يؤدي من غير اذن وفي وجه ثالث ان دفع من غير مطالبة لم يرجع والا رجع قال
وان ضمن بغير اذنه لم يرجع لان الاداء فرع للضمان فلم ياذن فصار كما لو قضى دين غيره
بغير اذنه وهذا هو الاصح قال وقيل ان دفع باذنه رجع لان الاداء هو المقصود
وقد اذن فيه وخص الماوردي هذا الوجه بما اذا قال ادّ عني ما ضمنته وجزم بعدم
الرجوع اذا قال ادّ ما ضمنته ولم يقل عني وبالرجوع اذا قال ادّ عني ما ضمنته لم يرجع
به على ذلك يحمل الامام لهذه الزيادة ثم محل الرجوع حيث ... اذا اشهد الضامن
على الاداء عدلين او رجلا وامراتين وكذا لو اشهد من ظاهره العدالة وان كان في الباطن
غير عدل على اولى الوجهين في الرافعي ولو اشهد عدلا واحدا اعتمادا على انه يحلف
معه كفى في الاصح ولو شهد من لا يقع الاعتناء به نظر ان صدقه المضمون له والمضمون
عنه فهو كما لو اشهد وان كذباه فلا رجوع وان كذبه المضمون عنه وصدقه له رجع في
الاصح وفي عكسه قول رد اليمين ... حيث ثبت الرجوع رجع بالمثلي ان ضمن مثليا
واداه وان كان متقوما فهل يرجع بالقيمة ام بالمثل الصوري وجهان كهما في القرض
قال وان ضمن دينا مؤجلا فقضاه قبل الرجوع الاجل لم يرجع قبل الاجل لانه
متبرع بالتعجيل وكذا الحكم لو مات الضامن واديت من تركته الدين بسبب حلوله عليه
لا يرجع قبل الاجل قال وان مات احدهما حل عليه الدين لوجود سبب الحلول
قال ولا يحل على الاخر لعدم ما يقتضيه وفي وجه اذا مات الاصيل حل على
الضامن ايضا لانه فرعه واحترز به اذا مات الضامن لا يحل عليه كما لا يحل على الاصيل
والمذهب الاول نعم لو مات الاصيل فاخر المستحق المطالبة فللضامن ان يقول
له اما ان تاخذ حقك الان من التركة واما ان تبرئني لان التركة قد تهلك فلا
اجد مرجعا وقيل ليس له هذه المطالبة قال وان تطوع بزيادة اي كما لو دفع
الصحاح عن المكسر لم يرجع بها لانه تبرع بها اما اذا دفع المكسر عن الصحاح لم
يرجع الا بالمكسر وخرجه بعضهم على الخلاف في المسالة التي قبلها قال
وان دفع اليه عن الدين اي الثابت في ذمته ثوبا رجع باقل الامرين من قيمته
وقدر الدين لا بقيمته ان نقصت فلم يعرف الا ... وان زادت فهو متبرع بالزيادة

الخلاف

المضمون

وهذا

وهذا هو الاصح وقيل ان نقصت قيمة الثوب رجع باقل الدين بان باعه ونقا ما رجع
باقل الدين قطعا او قال بعتك هذا بما ضمنته لك به ففي الروضة ان المختار من
الوجهين صحة البيع وان الرجوع بما ضمنه قال وان احاله الضامن على من له عليه
دين رجع على المضمون عنه اي في الحال لان الحوالة بمنزلة بيع فاشبه ما اذا اعطاه عن
الدين ثوبا واما استيفا وهو لو اوفاه لرجع قال وان احاله على من لا دين له عليه
اي وقبله لم يرجع اي في الحال لانه لم يغرم شيئا قال حتى يدفع اليه المحال
عليه ثم يرجع على الضامن فيغرمه ثم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه حينئذ
قد غرم وتقام الحوالة مقام الاذن في الضمان وفي وجه انه يرجع بمجرد الحوالة فلا
يشترط دفع المحال عليه المال بل يشترط رجوع المحال عليه على المحيل الذي هو الضامن
قال وان دفع اليه الحق ثم وهبه منه رجع لانه عاد اليه بسبب جديد فلم
يسقط رجوعه كما لو وهبه لاجنبي ثم وهب الاجنبي منه وهذا هو الاصح قال
وقيل لا يرجع لانه لم يغرم شيئا في الحقيقة وهما مبنيان على من وهبت زوجها الصداق
ثم طلق قبل الدخول قال ولا يصح الكفالة بالاعيان كالغصوب والعواري لان الضمان
ضم ذمة الى ذمة ومن العين مضمونة عليه لا تثبت في ذمته بعد قال وقيل يصح لان
الاعيان يجب تسليمها بعقد البيع ونحوه فاستحق تسليمها بالضمان كالديون وهذا
هو الاصح والخلاف مبني على الكفالة بالبدن وجزم بعضهم بالصحة هنا وان جرى
خلاف في البدن لان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه بل ذريعة الى تحصيل
المال وهنا العين هي المقصودة وهذا كله تكفل بردها عيانها اما اذا تكفل برد
قيمتها لو تلفت بنا على ان المكفول بدنه اذا مات هل يغرم ان قلنا نعم صح ضمان
القيمة لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح قال وفي كفالة البدن
قولان اصحهما انها تصح لان الناس حاجة اليها كما في كفالة المال ووجه
مقابله انها كفالة بعين فلم يصح كالكفالة ببدن الشاهد والزوجة وقيل يصح
قولا واحدا ثم اذا قلنا بالصحة فله شروط احدها ان يكون عارفا بالمكفول
بدنه وكذا بالمكفول له في احد الوجهين الثاني ان يكون على المكفول له حق
يستحق المطالبة كان ثابتا في الظاهر ام لا كذا قال الماوردي وقال البندنيجي

وغيره حتى يصح ضمانه الثالث يشترط العلم بقدر الاجل ان كان الضمان لاجله على اضعف
الوجهين قال وان تكفل ببدن من عليه حد لله تعالى اي كحد الزنا لاجل حد او برد
شديد لم يصح الكفالة لان مبناها على الاسقاط وادعى ابو الطيب فيه الاجماع وحكى
الماوردي فيه الخلاف الاتي في المسئلة بعدها وفي البيهقي حديث ضعيف لا كفالة
في حد قال وان تكفل ببدن من عليه قصاص او حد قذف صح لانه ادمي كالدين
وهذا هو الاصح قال وقيل لا يصح لانه لا تصح الكفالة بما عليه فلم يصح ببدنه
ممن عليه حد لله تعالى وقطع بكل منهما وهما مبنيان على انه اذا مات هل يغرم الكفيل
ما عليه من الدين ان قلنا نعم لم يصح والا صحت قال وان تكفل بجزء شايع من الرجل
اي كالثلث والربع او بما لا يمكن فصله عنه اي مع بقا حياته كالكبد والقلب صح لانه لا يمكن
تسليم ذلك الا بتسليم جميع البدن فاشبه ما لو تكفل بجميعه وقيل لا يصح كالبيع وجزم
به الماوردي والحق به قوله تكفلت بنفسه او بوجهه او بعينه وقال الامام يصح في الوجه
قطعا لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه والخلاف يجري في اليد والرجل ونحوهما وفي العين والشعر
وحاصله ثلاثة اوجه كما في المهذب ثالثها ان تكفل بعضو لا يبقى البدن دونه صح والا فلا
وفي وجه رابع ان تكفل بما يعبر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة صح والا فلا قال
وان تكفل بغير اذنه لم يصح لان المقصود احضار المكفول به عند المطالبة واذا لم ياذن له
لم يلزمه الحضور معه قال وقيل يصح كضمان الدين قاله ابن سريج ومحل
الخلاف ما اذا تكفل بعد ثبوت المال اما قبله فلا يصح بدون اذن قطعا قال وان اطلق
الكفالة طولب به في الحال لان كل عقد صح حالا ومؤجلا اذا اطلق كان حالا كالثمن
قال وان شرط فيه اجلا اي معلوما طولب به عند المحل اي بكسر الحا كالضمان
الحوال والواجل مجهولا كالحصاد بطل في الاصح فرع لو شرطا ان يكفله شهرا
فاذا انقضى الشهر بري من كفالته لم يصح في الاصح قال فان احضره قبل المحل اي
بكسر الحا وليس عليه ضرر في قبوله اي مثل ان كان حقه حالا وبينته حاضرة
والحاكم يسير ولا ظالم يمنعه منه قال وجب قبوله لما ذكرناه في السلم وفي
وجه لا يجب كما تقدم مثله في السلم اما اذا كان عليه ضرر بان فقد شي مما ذكرنا
لم يجب قبوله قال وان سلم المكفول به نفسه اي عن الكفيل بري الكفيل كما لو

نفي

نفي المضمون عنه الدين اما اذا اطلق فلا يبرأ صرح به الرافعي وغيره قال وان
غاب اي لا الى موضع معلوم لم يطالب به حتى تمضي زمان يمكن المضي فيه اليه والرجوع
اي وكذا لو كان غائبا ابتداء لانه لا يقدر على تسليم الدين المضمون شرطه في المطالبه
كذلك في البدن فاذا مضت المدة ولم يات به حبس الا ان يعفى او يموت المكفول به
وقيل يحبس في الحال ولا فرق فيما ذكرنا بين المسافة القريبة والبعيدة على الاصح وقيل
ان كان في مسافة القصر لا يكلف احضاره قال وان انقطع خبره لم يطالب به حتى
يعرف مكانه لعدم المقدرة قبل المعرفة قال فان مات سقطت الكفالة لان الاحضار
منوط بالحيوة لانه الذي يخطر بالبال غالبا وفي وجه صححه الرافعي والنووي وغيرهما
انه اذا لم يكن مشهور النسب واحتيج الى اقامة الشهادة على عينه انه يطالب
باحضاره ما لم يدفن كما تصح الكفالة ببدن الميت لهذا الغرض فان دفن لم ينبش قاله
في التهذيب قال وقيل يطالب الكفيل بما عليه من الحق اي ان كان تكفل بعد
ثبوت الحق وقيل يلزمه الاقل من ديته والدين اما اذا كان قد ضمنه ولم يثبت
الحق عليه بعد ومات فلا شي عليه فرع لو مات المكفول له فالاصح ان الكفالة
لا تبطل والثاني نعم لضعفها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت والا
فلا ولو مات الكفيل قال الماوردي بطلت على مذهب الشافعي وفي وجه انها
لا تبطل لانها قد تفضي الى مال فيه تعلق بالتركة

## باب الشركة

هي بكسر الشين واسكان الرا وحكى ابن باطيش فتح الشين وكسر الرا وهو لغة الاختلاط
والامتزاج وشرعا ثبوت الحق في الشي الواحد لاثنين فصاعدا على جهة الشيوع
ثم هي تحصل تارة بالخلطة كما سياتي وتارة بالشيوع الحكمي اما اختيارا كما اذا اشتريا
عينا او اتهباها او وصي لهما بها ونحو ذلك او قهرا كما اذا ورثاها او غنماها
ونحو ذلك والمراد بالشركة المبوب عليها الشركة لا سيما العمل بالتصرف والاصل
فيها قبل الاجماع قوله عليه السلام يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم
يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه ابو داود وصححه الحاكم
وكان السايب بن يزيد شريك رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل المبعث فافتخر بشركته
بعده رواه ابو داود وابن ماجه وصححه الحاكم وفي البخاري ان البرا بن عازب وزيد

ابن ارقم كانا شريكين وقال الامام والغزالي انها ليست عقدا براسها وانما هي وكالة
على العقبين واذن كل واحد منهما من الشريكين لصاحبه في التصرف في المال المشترك
**قال** يصح عقد الشركة اي التي سيصفها من كل جايز التصرف بالاجماع ويكره للمسلم
مشاركة الكافر والحق الغزالي به الفاسق **قال** ولا يصح عقد الشركة الا في الاثمان
على ظاهر النص لانه عقد يبتغى به النما فاختص بالاثمان لتيسر المقصود بهما كالقراض
والاثمان الدراهم والدنانير خاصة فان كانت مغشوشة جزم الروياني بالمنع وقال
صاحب العدة الفتوى على الجواز اذا استمر رواجها وخرج الرافعي الجواز على الخلاف
الاتي في القراض عليها **قال** وقيل يصح على كل مال مثلي اي حقيقي كما سيذكر في
الغصب من الحبوب والادهان المتشابهة في الوصف كما قال الرافعي وكذا النقرات
لو قلنا انها مثلية لانهما مالان اذا اختلطا لم يتميزا وقيمتهما واحدة عند الارتفاع والانخفاض
فيجوز الشركة عليهما كالاثمان **قال** وهو الاظهر وصححه الرافعي والنووي وغيرهما
ويظهر من علة القولين ان عدم الصحة في المتقدم هل هو لعدم تيسر المقصود به او خشية
من ان يفوت لاحدهما اكثر من مال صاحبه او ربحه فانه قد يزيد قيمة عرض احدهما دون
الاخر **فائدة** قول الشيخ بعد ذلك وان كان ما لهما عرضا الى اخره
لا بد من حصر هنا جواز الشركة في الاثمان والمثلي لان ما هنا في عقد الشركة
وهو قولهما اشتركنا في هذين المالين وهذا العقد لا يصح على متقوم اصلا **قال**
ولا يصح من الشركة الا شركة العنان الشركة انواع ثلاثة باطلة وستاتي وواحدة
صحيحة وهي شركة العنان بكسر العين وهو مشتق من عنان الدابة قيل سميت بذلك اخذا من عنان
فرس الرهان لتساويهما فكذا اهلها يتساويان في قدر ربح مالهما على قدر مالهما وقيل
عنان الدابة يمنعها من التصرف باختيارها فكذا اهلها كل واحد ممنوع من التصرف
باختيار من يتصرف بالمصلحة وقيل غير ذلك **قال** وهو ان يعقد على ما هي الشركة
عليه اي كالاثمان والمثليات في الاظهر ويشترط فيها لفظ يدل على الاذن في التصرف
فلو اقتصرا على اشتركنا لم يكف في الاصح **قال** وان يكون مال احدهما من جنس مال
الاخر وعلى صفته اي في الصحة والكسر وغيرهما فان كان من احدهما دراهم ومن الاخر
دنانير او من احدهما صحاح ومن الاخر قراضة لم يصح الشركة لان الشركة العقود المستقرة

من المعاني يجب تحقق المعاني فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل مع ذلك
لان كلا منهما متميز عن الاخر وكذا الحكم فيما لو امتاز احد النقدين بسواد او بياض او كان
من احدهما حنطة حمرا والاخر بيضا وفيها وجه **قال** وان يخلط المالان اي ليتحقق معنى
الشركة وهذا شرط في صحة العقد ويعتبر تقدمه على قولهما اشتركنا والاذن في
التصرف ان اعتبرناه وقيل ان خلطا بعد العقد في المجلس كفى وان تاخر عن المجلس لم
يصح هذا كله في المال المتميز فان كان مشاعا فهو اكد من الخلط **قال** وقيل يشترط ان يكون
مال احدهما مثل مال الاخر في القدر لان المال يحصل بالمال والعمل فكما لا يجوز الاختلاف
في الربح مع التساوي في المال والاختلاف في العمل لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي
في العمل والاختلاف في المال **قال** وليس بشيء لان المال اصل بدليل انه لا يجوز ان ينفرد
احدهما به والعمل تابع بدليل جواز انفراد احدهما به وعلى الوجهين فانه لا يشترط العلم بقدر
المالين عند العقد **قال** وان كان ما لهما عرضا اي بسكون الرا وهو كل ما يتمول الا النقود
واراد الشركة باع كل منهما بعض عرضه اي مشاعا كالثلث او الربع ببعض عرض صاحبه اي
سواء تساويا كالنصف ام لا كالثلث والتثليث **قال** فيصير مشتركا بينهما اي على نسبة
ما وقع عليه العقد ثم ياذن كل واحد منهما للاخر في التصرف اي بعد قبض ما اشتراه لان
الشرا لا يتضمن الاذن في التصرف وان تضمنه عقد الشركة على راي وانما اعتبرنا ان يكون
بعد القبض لان تصرفه لا يصح قبله فتوكيله اولى وقوله ثم ياذن الى اخره احترز به عما اذا
قارن العقد فانه ان كان مشروطا بطل والا فهو قبل حصول المعقود عليه فلا يصح قاله النووي
في النكت وقوله ثم ياذن راجع الى اصل المسئلة والى مسئلة العروض لانه يختص بمسئلة
العروض **قال** فما حصل من الربح يكون بينهما على قدر المالين وما حصل من الخسران
يكون بينهما على قدر المالين عملا بمقتضى الشركة ولا يشترط فيه معرفة العوضين في
الاصح وهذه الصورة اخترعها المزني وسيلة الى تصحيح الشركة على المتقوم وهي تجري
في الدراهم مع الدنانير ولا يختص التصوير بذلك بل لو باع كل منهما بعض عرضه بثمن في
ذمة صاحبه ثم تقاصا الثمنين او تبايعا بطل جاز ويجوز ان يشتريا عرضا
للشركة على الشيوع **قال** فان تساويا في المال وشرطا التفاضل في الربح او تفاضلا
في المال وشرطا التساوي في الربح بطل العقد لان الربح جزء من الثمن والاثمان تتوزع على

على قدر المتمات ولهذا اذا اطلق العقد نزل على ذلك فاذا شرطا خلاف مقتضاه بطل كما لو،
شرطا ان يكون جملة الربح لاحدهما وفي وجه يصح الشركة ويبطل الشرط **قال** وقسمة
الربح بينهما على قدر المالين لانه مستفاد من المالين كما لو كان بينهما نخل فاثمرت وهذا من الشيخ
يدل على صحة التصرف لان الربح فرعه وقد صرح به في المهذب وعبر اعتمادا على بقاء الاذن
**قال** ورجع كل واحد منهما على صاحبه الاخر باجرة عمله في ماله لان الشركة عقد يقصد
بها الربح فاستحق العوض فيه عن العمل عند فساده كالقراض في حالة التساوي في المال
ان يساوي عمل كل منهما ما به والكل واحد منهما على الاخر خمسون فيتقاصان وان ساوي عمل
احدهما مايه والاخر مايتين فلصاحب المايه على الاخر خمسون ولصاحب المايتين مايه
فيتقاصان في خمسين ويرجع بخمسين هذا اذا كان عمل من شرط له الزيادة اكثر اما اذا كان
عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان اصحهما انه لا يرجع لانه
دخل على عدم الاستحقاق وفي حالة التفاضل في المال ان يساوي عمل صاحب الالفين
مايتين والالف مايه فلصاحب الالفين على الاخر سته وستون وثلثان ووجب عليه
مثلها فيتقاصان وان ساوي عمل كل واحد منهما مايتين رجع صاحب الالف بسته وستين
وثلثين وسقط مثلها الملكه ويتقاصان مثلها لانه الواجب عليه لصاحب الالفين وان ساوي
عمل صاحب الالفين مايه وصاحب الالف مايتين رجع صاحب الالف بمايه وسقط سته وستون
وثلثان الملكه ويتقاصان في ثلثه وثلثين وثلث لانه الواجب لصاحب الالفين وقيل اذا،
فسدت الشركة لا يرجع احدهما على الاخر باجرة عمله وهذا كله اذا وجد العمل منهما اما
اذا انفرد احدهما بالشرط نظر فان كان في المسئله الاولى فقد شرطنا الزيادة للمنفرد بالعمل
مثل ان شرط له الربح فوجهان اصحهما بطلانه وان شرطت لغير العامل فكما لو كان
العمل منهما وان كان في الثانيه نظر ان كان صاحب الاقل هو المنفرد بالعمل فكما لو تساويا
وشرطا له الثلثان فيستحق نصف الربح الثلث بالشركة والسدس بالقراض وان كان
المنفرد صاحب الاكثر فكما لو عملا وقد تساويا في المال **قال** واما شركة الابدان
وهو ان يشتركا على ما يكتسبان بابدانهما فهي باطله هي كشركة الحمالين وساير المحترفه
ليكون بينهما كسبهما يتساويا او يتفاوتا مع اتفاق الصنعه واختلافها لنهيه
عليه السلام عن الغرر وهذا اعز كل واحد منهما لا يدري ايكسب صاحبه شيا ام لا

وحكم

وحكم قدر كسبه ومن جهه المعنى ان المعقود عليه فيها العمل كما ان المعقود عليه في شركة
العنان المال والمال لو كان مجهولا فيها لم يصح فكذلك اذا كان العمل مجهولا في هذه **قال**
وياخذ كل واحد منهما اجرة عمله لانه لم يبذله مجانا فاختص بمقابله عند فساد الشرط فان كان
عمل احدهما متميزا اختص بعمله الاخر مثل ان خاط كل واحد منهما ثوبا فاجرة كل ثوب لمن
خاطه وان لم يتميز فالاجرة على قدر اجرة مثلهما وفي وجه او قول ان هذه الشركة صحيحه
اعني شركة الابدان قاله المارودي ولا دليل عليه **قال** واما شركة المفاوضه وهو ان،
يشتركا على ما يكتسبان باموالهما وابدانهما وان يضمن كل واحد منهما صاحبه ما يلزم الاخر
بغصب او بيع فاسد او ضمان بالمال فهي باطله لما فيها من الغرر قال الشافعي لا اعلم في الدنيا
شيا باطلا ان لم تكن شركة المفاوضه باطله ولا اعلم الغرر الا هذا واقل منه **قال**
وياخذ كل واحد منهما ربح ماله واجرة عمله ويضمن ما يختص به من الغصب والبيع الفاسد
وضمان المال باختصاص كل منهما بسبب ذلك **فايده** سميت هذه الشركة مفاوضه من
قولهم احدث تفاوضة الحديث اذا شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى اي
اي مستوون **فرع** لو استعمل لفظ المفاوضه واراد شركة العنان جاز نص عليه
**قال** واما شركة الوجوه وهي ان يشتركا في ربح ما يشتريان بوجوههما اي بجاههما فهي
باطله صورتها بان يشترك الوجيهان ليبتاع كل منهما بموجل لهما فاذا باعا كان الفاضل عن
الاثمان بينهما وصورت بغير هذين وكلها باطله لانها شركة في غير مال فلم تصح كالشركة على
الاحتطاب والاحتشاش ولان ما يشتريه كل منهما ينفرد بملكه ولا يشارك فيه غيره
**قال** فان اذن كل واحد منهما للاخر في شراء شي معلوم الجنس بينهما فاشترياه ونويا عند
الشرا ان يكون ذلك بينهما كان بينهما لان هذا وكاله **قال** وربحه لهما لانه نما الملك
فكان لمن هو له وللمشتري على المشتري له نصف اجرة عمله فيما اشترى له في البحر وليس
المراد من قوله فاشتريا ان يقع العقد منهما في حالة واحده بل ان يصدر منهما في البدل
في شي واحد او منهما في شيين بالصفه المذكوره ولو لم ينويا عند الشرا وكالة فقد
عقد الشركة على ذلك وقع العقد للمباشر خاصه **قال** والشريك امين فيما يشتريه
اي مثل ان يشتري شيا فيه خسران فيدعي عليه الاخر انه اشتراه لنفسه فيقول
بل للشركة فالقول قول المشتري لانه اخبر بنيته والمراد النقص بالخسران الذي يتغابن

بمثله او انخفاض الاسعار بعد الشرا وكذا لو اشترى شيا فيه ربح وادعى لنفسه وقال
الشريك بل للشركة فالقول قول المشتري لان الاصل عدم الشركة ولهذا لو اطلق وقع
لنفسه قال وفيما يدعيه من الهلاك اي اما بسبب خفي او مع اقامة البينة على السبب
الظاهر لانه ايتمنه فاشبه المودع قال وفيما يدعى عليه من الخيانة اي بعد تبيينها
لان الاصل عدمها فلو اطلق دعواها لم يسمع فان عزل احدهما صاحبه عن التصرف اي
في نصيبه انعزل لانها وكالة في الحقيقة وهي جايزة قال وبقي الاخر على التصرف
اي في نصيب المعزول الى ان ينعزل اذ لم يوجد ما يقتضي عزله ولو قال احدهما فسخت
الشركة انعزلا لان مقتضاه زوال الاذن كل منهما فليس لاحدهما ان يتصرف الا في نصيبه
مشاعا وفي وجه ان اراد الفسخ في جانب صاحبه فله ان يتصرف في جميع المال وان اراد
في جنبيها لم يصح تصرف واحد منهما في حق صاحبه والمشهور الاول قال وان
مات احدهما انفسخت الشركة لانها عقد جايز فبطلت بذلك كالوكالة ومثله لو حجر عليه
لسفه او اغمي عليه كثيرا بحيث سقط عنه فرض صلاة واحدة لمرور وقتها فلو اغمي اقل
من ذلك لم يتغير قاله في البحر

## باب الوكالة

الوكالة بفتح الواو وكسرها في
التعريف وهي في الشرع كما قال الماوردي اقامة الوكيل مقام الموكل في العمل الماذون فيه
والاصل فيها بعد الاجماع توكيله عليه السلام السعاة في اخذ الزكاة وتوكيله عروة
البارقي في اشاه وعمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة وغير ذلك والحاجة
الناس اليها بل قال القاضي حسين انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا الاية قال
من جاز تصرفه اي بنفسه فيما يوكل فيه هو بفتح الكاف يعني في شي تقبل النيابة كما
صرح به غيره جاز توكيله وجاز توكله اي عن غيره لما ذكرناه في الادلة فيصح توكيل المطلق
التصرف في ماله والسفيه والعبد في الخلع والطلاق وكل ما يملكان انشاءه والمفلس
في الطلاق والخلع والبيع والشرا في ذمته على الاصح والمكاتب في جميع ذلك وقد استثنى
مما ذكره الشيخ مسايل على خلاف فيها منها الفاسق فانه يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل
لبنته في وجه وصححه في البحر وجزم المحاملي والبندنيجي بنفي الخلاف فيه لكن المشهور
الصحة وادعى الغزالي القطع به وتبعه الرافعي ومنها العبد باذن السيد يقبل النكاح
لنفسه دون غيره في وجه وله ان يطلق بلا اذن سيده ولا يجوز ان يتوكل فيه قاله الروياني

وجوز

وجوز في التهذيب والعبد الماذون يتصرف فيما ياذن له وهل يوكل فيه فيه خلاف
ومنها ليس للوكيل التوكيل فيما يتولاه بنفسه مع قدرته على التصرف وكذا الوصي
في احد الوجهين والراجح الجواز وهو مقتضى كلام الشيخ لكن اشار الشيخ في باب الوصية
الى المنع ومنها العبد والسفيه اذا اذن لهما في النكاح فهل لهما التوكيل فيه فيه وجهان
والولي غير المجبر اذا اذنت له في النكاح فله التوكيل في الاصح قال ومن لا يجوز تصرفه
لا يجوز توكيله لانه اذا لم يملك لنفسه فلان لا يملكه غيره من جهته اولى قال ولا وكالته
لان التصرف الخاص لانسان اقوى من التصرف للغير واذا لم يقدر على الاقوى فالاضعف
اولى قال الا الصبي المميز فانه يصح وكالته في الاذن في دخول الدار وحمل الهدية اي
نقلها دون الدخول والمهدى اليه التصرف في الهدية اعتمادا على قوله لاطراد العرف به وفي
بعث ام سليم انسا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لضيافته ما يشهد لذلك هذا اذا
انضم الى ذلك قراين تحصل العلم والا فان كان غير مامون القول لم يعتمد والا فالاصح القبول
وقيل على وجهين وقد استثني مع ما ذكره الشيخ صور منها الاعمى يوكل في البيع والشرا
والاجارة ونحوها اذا قلنا بالمذهب انها لا تصح منه ومنها اذا قال اذا طلقتك فانت
طالق قبله ثلاثا فانه تمتنع عليه ايقاع الطلاق على راي وله التوكيل في الطلاق فاذا
طلق الوكيل وقع في الاصح كما حكاه الجيلي ومنها العبد والسفيه لا يقبلان النكاح بانفسهما
بغير اذن ويصح ان يتوكلا فيه في الاصح ومنها الكافر لا يزوج المسلمة بالولاية ولا يزوجها
ويجوز ان يكون وكيلا في تزويجها نص على ظاهر المذهب كما قال الامام وجزم به في الروضة
وكذا يجوز في قبول نكاحها على راي وايضا لا يشتري العبد المسلم ولا المصحف في الاظهر ويصح ان
يشتريهما بالوكالة لمسلم في الاصح في الكفاية وفي الرافعي والروضة وشرح المهذب للنووي
انه ان سمى الموكل في الشراء صح وكذا ان لم يسمه ولكن قلنا يقع الملك اولا للموكل فان قلنا
يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل لم يصح قطعا وايضا لا يقدر على طلاق مسلمة ويتوكل فيه
في احد الوجهين ومنها المراة لا يصح ان تزوج ويجوز ان توكل فيمن تزوج في وجه
ومنها لو وكل حلال محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج صح في الاصح ومنها المراة يصح توكيلها
في الطلاق في الاصح ومنها المرتد لا يجوز تصرفه في ماله على راي ويجوز ان يوكل فيه
كما حكاه ابن الصباغ وغيره قال ويجوز التوكيل في حقوق الادميين من العقود اي

عقود المعاوضات وغيرها كالبيع والنكاح والخلع والهبة والايمان ونحوها ووجهه
في البعض ما سبق وفي الباقي القياس عليه وانفرد القاضي حسين بامور منها الحوالة
وعقد الوصية سئلان وكذلك لتحيل نائبا عن فلان بكذا او لسوهب فلا يصح وهل يصير
بذلك محيلا وجهان او موهبا يحتمل وجهين قال والفسوخ لانها اذا جازت
في العقود ففي حلها اولى وقد يستثنى منه التوكيل في فسخ نكاح الزائد على اربع عند
اسلامهم فانه لا يجوز اذا قلنا ان الفرقة تحصل بالاختيار ولا يحتاج الى استثنائه اذا قلنا
تحصل من حين الاسلام ثم اقتضاء كلام الاكثرين حيث اعتبروا العبرة منه ثم جواز
التوكيل بالفسوخ مصور بما اذا لم يكن الفسخ على الفور والا فقال الرافعي فالتاخير بالتوكيل
قد يكون تقصيرا وجزم به المتولي قال والطلاق والعتاق اي يصح الا انه اذا جاز في
العقد ففي قطعه اولى اما في التعليق فجزم الجمهور بعدم الصحة وحكى المتولي في الاطلاق ثلاثة
اوجه ثالثها ان كان المعلق عليه يوجد لا محالة كطلوع الشمس جاز وان كان قد يوجد وقد
لا يوجد كدخول الدار فلا لانه يمين خلاف الاولى وهي تجري في تعليق العتق اذ لا فرق بينهما
فرع لا يجوز التوكيل في التدبير على الاصح وفيما اذا قلنا وصية جاز قال واثبات
الحقوق اي سواء حضر الموكل ام لا لانه عليه السلام سمع دعوى حويصة ومحيصة
على يهود خيبر انهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن اخي المقتول وكان حاضرا
قال واستيفائها لانه عليه السلام بعث العمال لقبض الصدقات والجزية وقسمة حق
الغنم كما قال في البحر وقبض عوض الصرف في غيبة الموكل لان بعينه فسد العقد قال
والابرا منها لانه اذا جاز في الاستيفاء ففي الابرا اولى وهل يشترط ان يكون ما يبرى منه
معلوما فيه وجهان اصحهما يشترط علم الموكل لا الوكيل قال وفي الاقرار وجهان وجه
الجواز انه قول يلزمه حق فاشبه الشرا ووجه المنع انه اخبار عن حق فاشبه الشهادة
نعم هل يجعل الموكل مقرا بذلك فيه وجهان اصحهما كما في الروضة نعم وبه صرح الشيخ في
باب الاقرار وعلى الاول لا يجعل الموكل مقرا في الحال في الاصح ما لم يقر الوكيل لئلا يبطل
فائدة الصحة كذا صححه النووي ورجح وجزم الشيخ بمقابله في باب الاقرار حيث قال
ومن وكل غيره ليقر عنه بمال لزمه المال وان لم يقر ولا يشترط كون ما وكل في ان يقر به
معلوما بل يجوز ان يقول وكلتك في ان تقر عني بالف او بمال على الاصح فلو قال اقر عني كان

كقوله

كقوله اقر عني بشي في وجه والمذهب وهو الذي جزم به البندنيجي ان الوكيل اذا قال اقررت
عنه لم يكن اقرارا بشي كقول الموكل اقررت قاله في الكفاية وهذا التصوير من البندنيجي
يقتضي انه اذا عين له شيا يعرفه ان يقول اقررت عنه بكذا وصوره بعضهم بقوله جعلته
مقرا بكذا قال وفي تملك المباحات كالصيد والحشيش في الاقولان اي وهو المشهور
كما قال النووي وحكاه الرافعي وجهين ونبه عليه بعض الخراسانيين وجه المنع ان سبب
الملك وجد منه وهو وضع اليد فلا ينتقل عنه بالنية كالغنيمة ووجه الجواز وهو الاصح
انه تمليك مال بسبب لا يتعين عليه فاشبه الشرا والاتهاب وقولنا لا يتعين يخرج
الجهاد ويجري القولان في احيا الموات ايضا قال ولا يجوز التوكيل في الظهار لانه منكر
من القول وزور وفي ذلك اعانة عليه مع ان فيه معنى اليمين ومنهم من حكى فيه خلافا مبنيا
على ان المغلب فيه الطلاق فيجوز او اليمين فلا وهو الاصح قال والايمان لان التوكيل لا يحصل
مقصودها وهو تعظيم الله تعالى فاشبه العبادات والايلا واللعان من جملة الايمان فلا يجوز
التوكيل فيها ووقع في بعض النسخ والايلا وليس في اكثر النسخ بل ولا في نسخة المصنف
كما افاده النووي في النكت قال وفي الرجعة وجهان وجه الجواز وهو الاصح القياس
على النكاح فانها استباحة البضع ووجه المنع القياس على التوكيل في اختيار الزايدات
على اربع عند الاسلام على ان في هذا قولا حكاه في البحر الحاقا بالرجعة قال واما حقوق
الله تعالى فما كان منها عبادة لا يجوز التوكيل فيها لان المطلوب منها ابتلا الشخص وامتحانه
باتعاب نفسه قال الا في الزكاة اي تفرقتها والحج اي عند العجز لما ذكرناه في موضعه
ويندرج في الحج ركعتا الطواف ويلتحق بالزكاة الكفارات والنذور وذبح الاضحية والهدي
وبالحج الصوم على القديم في حق الميت والتوكيل في ازالة النجاسة جايز وعد احترز الشيخ
بقوله عبادة لانه من باب التروك وكذلك لا تشترط فيها النية قال في البحر وغسل الميت
لا يجوز التوكيل لانه فرض كفاية قال في الكفاية ويحتمل ان يكون ما قاله محمولا على ما اذا لم
يكن يجب عليه بخصوصه قال وما كان منها حدا اي كحد الزنا والسرقة والشرب
يجوز التوكيل في استيفايه اي في حضور الامام وغيبته لقوله عليه السلام واغد يا انيس
على امراة هذا فان اعترفت فارجمها قال دون اثباته لانه يحتاط لاسقاطه فالتوكيل
في اثباته مناقض للمقصود ولان الوكالة لو جازت فيه فالدعوى والدعوى فيه غير مسموعة

قاله في البحر قال وما جاز التوكيل فيه جاز مع حضور الموكل ومع غيبته لما تقدم
انه عليه السلام كان يبعث العمال لقبض الصدقات والجزية وفي غير الاموال بالقياس في
الاموال قال وقيل لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبة الموكل لان المقصود
فيهما الدرء فاذا حضر المستحق فقد يرق فيعفو فاشترط حضوره احتياطا قال وقيل يجوز
قولا واحدا لما ذكرناه واعترض النووي على الشيخ في اعادة هذا القول فانه داخل فيما ذكره
اولا قال في الكفاية وقد يجاب بان المراد به بيان ان الاصحاب نصوا على جوازه الا انه
ماخوذ من عموم قاعدة قررها قال وقيل فيه قولان اي وتوجيههما ما ذكرناه وهذه
الطريقة هي الطريقة المشهورة واصح القولين الجواز قال ولا تصح الوكالة الا بالايجاب
اي كوكلتك او انت وكيلي او جعلتك لي وكيلا في كذا او فوضت اليك او انبتك او اقمتك
مقامي فيه وكذا بعه او هبه لزيد وما اشبهه ذلك قال والقبول لانها اثبات حق
السلطنة والتصرف للوكيل فاشبهت سائر التمليكات قال ويجوز القبول بالقول اي
كقبلت الوكالة او توكلت كسائر العقود قال والفعل اي الموكل فيه لانها اذن للوكيل
وقبول الوكيل للوديعة اسابه وذلك يحصل بالتصرف كالوديعة وخالف بقية العقود من
الهبة وغيرها لانها تتضمن التمليك فاشبه البيع وهذا اصح الاوجه والثاني لا بد من القبول
باللفظ والثالث انما يشترط اللفظ في صيغ العقود كوكلتك دون صيغ الامر كبع واعتق قال
ويجوز على الفور وعلى التراخي لانها تصح بالمجهول كالخصومات وبالمعدوم كما سيتبين
ما يجب فجاز تراخي قبولها كالوصية كذا علله الشيخ ابو حامد وعلله ابو الطيب بانها اذن
في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع هذا اذا لم يشترط النطق واكتفينا بالفعل قال الرافعي
ولو خرج على ان الامر هل يقتضي الفور لم يبعد فان اشترطنا النطق فالامر كذلك على
اصح الاوجه وهو مقتضى اطلاق الشيخ والثاني يختص بالمجلس والثالث شرطها الفور كالبيع
قال الماوردي والخلاف فيما اذا لم يكن عمل الموكل فيه معينا بذلك الزمن فان قيد به
كان على الفور قطعا قال ولو عرض الحاكم عليه الوكالة عند ثبوتها لديه جاز قبولها
على الفور وتبعه الروياني وزاد ثالثة وهي ما اذا وكله في ابراء نفسه قال
ولا يجوز عقد الوكالة على شرط مستقبل اي مثل اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك في بيع
عبدي لانه عقد يملك به التصرف في الحياة ولم يبن على التغليب والسراية ويؤثر فيه

الجعالة

الجعالة فاشبه البيع والقراض وهذا هو الاصح وفي وجه يجوز كالوصية وللامام على
المذهب العراقي انها تجوز بالمجهول وما جاز به جاز تعليقه وقال الامام احسن الطرق
عندي تخريجه على اشتراط القبول فان لم نشترط لم يمتنع التعليق وان شرطناه فتعليق
يضيع التعليق وقال شيخي ان لم نشترط القبول جاز التعليق وان شرطناه فوجهان وهو
بعيد قال فان عقد على شرط اي بان قال اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك ووجد الشرط
فتصرف الوكيل نفذ تصرفه اي تفريعا على المذهب لوجود الاذن الخالي عن المفسد كما لو وكله
بالبيع وشرط له جعلا فاسدا فان الوكالة فاسدة والبيع صحيح لكنه وان صح لا يسوغ له
الاقدام عليه لفساد الوكالة وله اجرة المثل اذا كان شرط له جعلا وفي وجه لا ينفذ تصرفه
لانه لا يستبيحه قال وان وكله في الحال وعلق التصرف على شرط جاز قال في المهذب لانه
لم يعلق العقد وانما علق التصرف فلم يمنع الصحة وصورة ذلك وكلتك ان تبيع وان
تطلق بعد شهر وصورها الرافعي وغيره بان يقول وكلتك الان في بيع عبدي ولا تبعه
الا بعد شهر ونقل الرافعي الاتفاق عليه قال الامام وفيه نظر فانه لا معنى للتوكيل
مع امتناع التصرف والمقصود من الالفاظ معانيها وقد رمز العراقيون الى انه لا فرق
بين هذا وتعليق الوكالة وانه حسن قال وان وكله في خصومة او استيفاء حق لم
يفتقر الى رضى الموكل عليه قياسا على التوكيل في قبض الزكاة والجزية ولانه توكيل لا يعتبر
فيه رضى الخصم مع غيبة الموكل فلم يعتبر مع حضوره كتوكيل المريض والمخدرة وقد
وافق الخصم وهو ابو حنيفة على جواز ذلك قال وان وكله في حق لم يجز للوكيل ان
يجعل ذلك الى غيره لانه انما رضي بامانته فلا يجوز ان يأتمن غيره كالوديعة ولان اذنه
لا يتضمنه عرفا قال الا ان ياذن له فيه لزوال المانع قال او كان مما لا يتولى
مثله بنفسه اي مثل ان يوكل في البيع من لا يتصرف في الاسواق عملا بالعرف قال
او لا يتمكن منه لكثرته لما ذكرناه وفي وجه لا يباح التوكيل في هذه الحالة وعلى الاول وهو
الصحيح هل يملك التوكيل في الجميع او فيما يعجز عنه فقط فيه وجهان اصحهما الثاني ولهم
فاسطر فيه اوجه اصحها له التوكيل فيما يعجز عنه فقط تنبيه حيث جوزنا التوكيل
فلا يجوز ان يوكل الا ثقة كافيا فيما يوكل فيه الا ان يعين الموكل غيره ولو وكل امينا ففسق
لم يملك الوكيل عزله في اقيس الوجهين في الروضة والاصح في المنهاج فرع لو اذن في

التوكيل وقال وكل عن نفسك ففعله فالثاني وكيل الوكيل والاصح انه لا ينعزل بعزله
وانعزاله وان قال عني فالثاني وكيل الموكل وكذا لو اطلق في الاصح وفيها تبين لصورتين
لا يعزل احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله **قال** وان وكل اثنين لم يجز لاحدهما ان
ينفرد بالتصرف لانه انما رضي باجتهادهما معًا **قال** الا ان يجعل الموكل ذلك اليه لرضاه
بذلك وفي وجه اذا وكله بحفظ مال جاز لاحدهما ان يسلمه الى الاخر لينفرد بحفظه
ولو وكلهما في خصومة فهل لاحدهما ان ينفرد بها فيه وجهان اصحهما لا **قال**
وان وكله في البيع لم يجز ان يبيع من نفسه لان اطلاق الامر له لا يقتضيه ولانه مامور
باستقصاء الثمن والمشتري لنفسه طالب عنه على ان يكون الثمن فيهما متضادان وهذا
هو الاصح وفي وجه يصح اذا باع بالثمن الذي لو باع به لغيره لصح **قال** وقيل ان نص له على
ذلك جاز نظرا الى العلة الاولى وصيغته ان يقول ان اردت ان تشتريه لنفسك من
نفسك **قال** وليس بشي لما فيه من اتحاد الموجب والقابل والان لا يسوي ما ذكر من
العرض بان غايته ان يشتريه بثمن المثل وهو متهم بالتساهل في طلب زيادة عليه نعم
لو قال بع من نفسك بكذا انجه تصحيح البيع لانتفاء التهمه بالنص على البيع من نفسه
بشي معلوم فالنص على البيع من اجنبي بشي لا يجوز البيع من غيره بزيادة ويجري الخلاف
فيما لو وكله ان يبيع من ولده الصغير وغيره ذلك **قال** ويجوز ان يبيع من ابنه اي البالغ
ومكاتبه لان الملك يبيع لغيره والقابل غيره فاشبه الاجنبي وهذا هو الاصح **قال**
وقيل لا يجوز لانه متهم بالتشفق على ولده وبوقع عود المكاتب اليه ولهذا لا تسمع
شهادته لهما لنفسه واجري الخلاف في الزوج والزوجه اذ لا تسمع شهادة
احدهما للاخر اما الابن الصغير فلا يجوز البيع منه قطعا **قال** وان وكل عبدا
لغيره اي باذنه في شرا نفسه له من مولاه فقد قيل يجوز كما لو وكله في شرا شي من غير
مولاه باذنه وهذا هو الاصح بل قال البغوي في هذا لا يحتاج الى اذنه لان بيعه نفسه
اذن له في الشرا **قال** وقيل لا يجوز لان يده كيد سيده فكذا قبوله فيصير
السيد كانه اوجب وقبل فكذلك لا يصح على الاصح واذا قلنا بالصحيح فيصيغه العقد اشتريت
نفسي لموكلي ولو اطلق ونوى موكله قال ابن الصباغ ان صدقه السيد فله مطالبه
الموكل وان قال ما اشتريت الا لنفسك فالقول قول السيد بيمينه فيحلف انه لا يعلم

انه اشتراه لغيره ويطالبه ولم يتعرض لعتقه وكلام الامام يقتضي العتق هنا ملاان العقد
وقعه العزالي **قال** ولا يجوز للوكيل في البيع المطلق ان يبيع بدون ثمن المثل
اي بما لا يتبايع بمثله لان البيع بدونه محاباة وهي كالهبه ولهذا يعتبر من الثلث كالهبه
وليس له ان يهب جزءًا من المال فكذا المحاباه وسوا رضي به الموكل بعد ذلك ام لا على الجديد
وفي القديم وهو جواز وقف العقود يكون الموكل بالخيار اما اذا انقص ما يتغابن بمثله لم
يضر والمرجع في ذلك الى العرف وهو يختلف باختلاف اجناس الاموال ومحل جواز
بيعه بثمن المثل اذا لم يجد من يبذل زيادة فان وجد فهو كما لو باع بدون ثمن المثل
وفيه احتمال لوالد الروياني ولو باع بثمن المثل ثم وجد من يزيد بعد اللزوم فلا اثر
له او قبله فالنص انه يلزمه الفسخ ويبيع بالزيادة فان لم يفعل كان البيع مردودا فمنهم من
اجراه على ظاهره وهو الاصح لانه مامور بالاحتياط وحالة الخيار كحالة العقد ومنهم من قال
لا يلزمه ذلك لكنه اولى **قال** ولا بثمن مؤجل اي وان كان قدر ثمن المثل موجلا لان
الاطلاق يقتضي الحلول لانه المعتاد في الغالب وكذلك لو قال بعه بكذا اقتضى الحلول
**قال** بغير نقد البلد لان الاطلاق يقتضيه في البيع فكذا في التوكيل ولو كان
في البلد نقدان باع بالغالب منهما فان استويا حالا نقع فان استويا تخير على الاصح وفي
وجه لا يصح التوكيل اذا لم يبين كما لو باع بدراهم وثم نقدان متساويان ولو باع بهما جميعا
فالاصح من الخلاف في النهاية الصحة **قال** الا ان ينص له على ذلك كله اي فيجوز لان المنع
كان لحقه فزال باذنه ومحله في الاجل اذا عين له قدره فان اطلق فالاصح صحة التوكيل
ثم يرجع في قدره الى العرف في مثله على اصح الاوجه فان لم يكن عرف باع ما يقع بالقدر
عليه والثاني يؤجل ما شا والثالث لا يزيد على سنة لانه الاجل الشرعي في الزكاة
وغيرها ويلزمه اذا باع بموجل بيان العامل حتى لا يكون مضيعا لحقه فان امتنع كان
متعديا وظاهر الروياني يقتضي وجوب الاشهاد **فائدة** ثمن المثل ما انتهت اليه
الرغبات على الصحيح وفي وجه ان القيمة صفة قائمة بالمتقوم دائمة فان لم يتفق
بعض نازع ويزيد اخرى **قال** وان قال بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح
لان الاذن في جنس لا يتناول غيره ولان في احتمال صحة البيع ولا يجوز بالف الف
ولو بغير اطرح به الماوردي **قال** وان قال بع بالف اي ولم يعين من يبيع منه

فباع بالغبن صح لان من رضي بالف رضي بالغبن وقيل لا يجوز لانه لم يرض بهذه قال
الا ان ينهاه اي فلا يصح لان النطق ابطل حكم العرف وفي وجه انه يصح وان نهاه اذا كانت
الزيادة من الجنس وحمله الامام على ما اذا ظهر ان مراده انك لا تنكل نفسك اما اذا صدر
منه نص لا يقبل التاويل في منع الزيادة فالوجه القطع بالبطلان اما اذا اذن في البيع
بالف من شخص لا يجوز له ان يبيع منه بزيادة عليها قطعا لانه قد يقصد محاباته فلا
يفوت عليه ذلك فان قيل لو قال اشتر هذا العبد من فلان بمائة جاز ان يشتريه منه
بما دونها كما صرح به المتولي نقله عنه في الكفاية معتمدا عليه ونقله في الروضة من زيادته
عن الاصحاب وان كان ما ذكر نحوه موجودا فيه قلت الفرق في الكفاية بانه لما كان ممكنا
من المعين بدون ثمن كان التنصيص عليه دالا على مراعاته ولما لم يمكن بشرا العبد المعين
من غير المذكور ضعف ان يكون التنصيص دالا على مراعاته فانه كما يحتمل ذلك يحتمل
ان يكون من جهة التعريف ثم ذكر فرقا اخر عن الماوردي وابطله قال فيل لو وكله
في مخالعة الزوجة بالف فزاد صح انها معينه قلت العرف ان الخلع ينبغي عن عدم
قصد المحاباة لوقوعه غالبا عن الشقاق قال وان قال بع بالف فباع بالف وثوب
فقد قيل يجوز اي وهو الاصح لانه حصل المامور به وزاده خيرا قال وقيل لا يجوز
لان الدراهم والثوب ينقسطان على المبيع فما قابل الثوب مبيع بغير ما اذن فيه
فعلى هذا يبطل ما قابل الثوب وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان صح فالخيار للبايع
ويثبت للمشتري وفي وجه لا خيار له اذا علم انه للموكل لانه دخل على ذلك وفي وجه
ان قال علمت انه لموكله ولكن اعتقدت ان لي الخيار او قلت ان بيع وكيله ينفذ عليه
فله الخيار والا فلا قال وان قال بع بالف موجل وعين المدة او لم يعينها وحملناه
فباع بالف حال جاز لانه زاد خيرا ولا يخفى ان محل هذا ما اذا لم يعين له من يبيع منه
قال الا ان ينهاه فلا يجوز لما مضى قال او كان الثمن مما يستضر بحفظه اي في مثل وقت
النهب او كان لحفظه مونة لما فيه من الضرر وقيل لا يجوز مطلقا ولو قال بع من زيد
بالف موجل فباع بحال فانه لم يجوزه في الاطلاق فهنا اولى وان جوزناه
فوجهان والمنع قياس ما تقدم قال وان قال اشتر بالف حال اي شيا عينه له فاشتراه
بالف موجل جاز الا ان ينهاه لما سبق وهذا هو الاصح وقيل لا يجوز لانه قد يهلك المال

ويبقى

ويبقى الدين في ذمته قال ابن الصباغ وهذا انما يتصور في الاشياء التي لا يعبر صاحبها
اذا كانت موجلة على اخرها في الحال فايدة المتفق عليه في شرا الوكيل ان صيغة
السفارة ان يقول اشتر منك هذا لموكلي فيقول بعتك فلو قال ابتدا بعتك هذا
بكذا فقال اشتريت لموكلي وسماه ففي صحته للموكل وجهان اصحهما لا لانه ما اوجب له
ولو قال بعت موكلك فقال قبلت له لم يصح في الاصح بخلاف نظيره من النكاح وسياتي
ان شا الله تعالى ولو قال بعتك فقال اشتريت ونوى موكله صح بخلاف وهبت منك
فقال قبلت ونوى موكله فان الهبة تقع للوكيل لان الواهب قد يقصد التبرع عليه
دون الشرا قال وان قال اشتر عبدا بمائة فاشترى عبدا يساوي مائة بما دون
المائة جاز لانه زاد خيرا وفي وجه للموكل الخيار في قبوله ذلك او رده ومحل الجواز
اذا لم ينهه فان نهاه ففي نفوذ الشرا للموكل الوجهان فيما اذا باع باكثر مما اذن له في
البيع وقد نهاه عن الزيادة قال وان قال اشتر عبدا بمائة فاشترى عبدا بمائتين
وهو يساوي المائتين لم يجز لمخالفة الاذن والعرف وكذا لو اشتراه بدون المائة وهو
لا يساوي المائة وعن ابن سريج فيما اذا اشترى بزيادة على ما اذن فيه الموكل ان الشرا
يصح للموكل بالقدر الماذون والوكيل ضامن الزيادة وطلبه غرمها للبايع لانه متطوع
بها وضعفه الماوردي بان الزيادة من الثمن قال وان دفع اليه الفا وقال اشتر
بعينها عبدا فابتاع في ذمته لم يصح لانه الزم ذمة الموكل ما لم ياذن فيه ثم ان لم
يصرح بالسفارة وقع العقد للوكيل وكذا ان صرح في الاصح قال وان قال اشتر في
ذمتك وانقد الالف اي ادفعها في ثمنها فابتاع بعينها فقد قيل يصح لانه لانه اقل غررا
وقد زاده خيرا وقيل لا يصح للمخالفة فانه امره بعقد يلزم مع بقا المدفوع وتلفه
فعقد عقدا يلزم مع بقايه دون تلفه وهذا هو الاصح ولو قال اشتر بهذه الالف عبدا
ولم يقل بعينه ولا في الذمة فوجهان اصحهما الشرا بعينه وفي الذمة ثم ينقده
والثاني يتعين الشرا بعينه فايدة اذا اشترى الوكيل طالب البايع بالثمن ان كان دفعه
اليه الموكل والا فلا ان كان الثمن معينا وان كان في الذمة طالب ان انكر وكالته او قال
لا علمها وان اعترف بها طالبه ايضا كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل
كاصيل قال وان قال بع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا او صحيحا لم يجز اما الفاسد

فلان الشرع لم ياذن فيه واما الصحيح فلان الموكل لم ياذن فيه **قال** وان قال
اشتر بهذا الدينار شاة اي موصوفة فاشترى به شاتين تساوي كل واحدة منهما
دينارا اي بالصفة التي امره بها كان الجميع له اي للموكل لحديث عروة البارقي المذكور
في البيع ولانه حصل المقصود وزاد خيرا فاشبه ما لو قال بع بخمسة فباع بعشرة
فهذا هو الاصح **قال** وقيل للوكيل شاة بنصف دينار اي وللموكل كذلك لان الموكل
انما اذن له في شراء شاة فلا يملكه ما لم ياذن في شرائه ويقعد في حق الوكيل لتعلق احكام
العقد به قال في الكفاية والحديث قيل انه مرسل وان صح فهو دليل لهذا القول فانه
عليه السلام اجاز بيع عروة الشاة فلولا انه ملكها لما صح واجاب من نصر الاول
بان عروة كان وكيلا مطلقا في بيع ماله اذا راى المصلحة ومحل هذا القول اذا وقع
العقد على ثمن في الذمة وقيل لا يصح الشراء للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل
وفي وجه انه يبطل فيهما وحكى الجيلي عن بعضهم انه اجرى الخلاف في مسألة الكتاب
من غير فرق بين ان يقع العقد على العين او الذمة وان اشترى بعين الدينار فقد
اشترى شاة باذن وشاة بغير اذن فينبني على وقف العقود فان قلنا بالاصح فيبطل
العقد في الشاة وفي الاخرى تفريق الصفقة وان قلنا بوقف العقود فان شاء الموكل
اخذهما بالدينار وان شاء اقتصر على واحدة ورد الاخرى على الوكيل **فرع** قال في الروضة
من زيادته الاصح من الطريقين انه يشترط في صحة البيع ان يكون احدهما فقط مساويه
للدينار **قال** وان وكله في بيع عبد او شراء عبد لم يجز ان يعقد على نصفه
لضرر الشركة وهذا في جانب الشراء مطلقا حتى لو اشترى النصف الاخر لم يقع العقد
للموكل وفيه وجه وفي جانب البيع مقيد بما اذا باع النصف بدون قيمة الكل لما اذا
باعه بقيمة الكل فيصح بلا خلاف قاله النووي في النكت الا ان يكون قد عين من
يبيع منه **قال** وان امره ان يشتري شيئا موصوفا لم يجز ان يشتريه معيبا
وان ساوى اكثر مما اشتراه به لان الاطلاق يقتضي السلامة ثم ان اشترى عالما
بالعيب فان لم يساو ما اشتراه به لم يقع للموكل وان ساواه فكذلك في الاصح
لانه غير ماذون فيه فليس له ان يفعله فانما ان كان يمنع الاجزاء في الكفارة والمبيع عبد
لم يقع ولا وقع رابعها ان كان يشتريه للتجارة وقع له وله الخيار او للقنية والخدمة

فلا **قال** فان لم يعلم بالعيب اي حال العقد ثم علم رده اي وان لم ياذن
الموكل على الاصح لانه اقامه مقام نفسه والموكل له الفسخ فكذا الوكيل ولانها ظلامة
حصلت بعقده وعلل بعضهم بانه لا يامن ان لا يرضاه الموكل ولا يصدقه البايع في دعوى
الوكالة فيلزمه الثمن ويقتضي هذه العلة ان لا يملك الرد اذا سمى الموكل في العقد او كان
ما اشتراه يساوي الثمن او اشترى بعين مال الموكل ~~وحكاه المتوكل~~ وحكاه المتولي وجها
في الصور الثلاث وعن ابن سريج وجه غريب ان الوكيل لا يرد الا باذن ولو استمهل البايع
الوكيل في الرد ان لم يعلم موكله لم يلزمه ذلك فلو اجابه فهل يسقط حقه من الرد فيه وجهان
جاريان فيما لو ابطل الوكيل حق رد نفسه بالتزام العقد قال النووي في النكت وانما يجوز
للوكيل الرد اذا لم يعلم بالعيب بشرطين احدهما ان لا يرضى به الموكل فان رضي به لم يجز
للوكيل الرد الثاني ان لا يكون الوكيل رضي به فان رضي به ~~لم يجز للوكيل الرد الثاني ان لا يكون~~
~~الوكيل رضي~~ به الوكيل معيبا ثم اختار الرد لم يكن له ولكن يثبت الخيار للموكل انه صدقه البايع
انه وكيل **قال** وان وكله في شراء شيء بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا فالمنصوص
انه يرد لما ذكرناه **قال** وقيل لا يرد لان الموكل قطع اجتهاده بتعيينه ولعله
امره بعينه قال في الكفاية ومحل الخلاف اذا لم يعين له الثمن فلو قال الشرط اشتر
بهذا فاشتراه فلا رد للوكيل قطعا **فرع** لو ادعى البايع على الوكيل علمه برضى الموكل
بالعيب فان لم يمض زمن امكان ذلك لم يسمع وان امكن حلف على نفي العلم على الاصح فلو
صدق الموكل بعد ذلك البايع بان بطلان الرد عند ابن سريج قال النووي وهو الاصح **قال**
وان وكله في البيع من زيد فباع من عمرو لم يجز اي وان كان وارث زيد لانه قد يريد
المبيع منه لطيب ماله او يخصه بالمبيع ولهذا لو قال اخدم ابي من زيد لم يجز
احد من ورثته بخلاف خدمة ابي على زيد فان له لاحد من ورثته **قال** وان
وكله في البيع في سوق فباع في غيره اي ولا تفاوت بينهما جاز لاتفاق الغرض
فيهما وقيل لا يجوز كالمسئلة قبلها وهو الاصح قال في رفع التمويه ومحله اذا لم
يقدر له الثمن اما اذا قدره فباع به في غيرها جاز قطعا ونقله في الروضة عن تصريح
صاحب الشامل والتتمة وغيرها اما اذا كان الثمن في الذي عينه اكثر او النقد
اجود لم يجز البيع في غيره وفاقا ولو عين زمانا امتنع التقدم والتاخر قطعا والاطلاق

يحمل على النهار فان باع بالليل قال القاضي حسين ان كان الراغبون فيه كالنهار جاز والا
فلا **قال** وان وكله في البيع سلم المبيع اي اذا كان معينا في يده لان التسليم
من مقتضى العقد فتضمنه التوكيل كخيار المجلس فعلى هذا لو شرط على الوكيل ان لا يسلمه
وان قبض الثمن لم يكن له التسليم قاله في شرح الفروع وقال قوم هذا الشرط فاسد
وهل يفسد به الوكالة حتى يسقط المسمى ويجب اجرة المثل فيه وجهان وحكى البغوي
وغيره في تسليم المبيع عند اطلاق الوكالة وجهين كالوجهين في انه هل يقبض الثمن ام لا
لان التسليم دون قبض فيه خطر ووجه المنع يجري وان كان الثمن موجلا وفي الوسيط
ان تسليم المبيع بعد توفية الثمن ليس من مقتضى الوكالة لانه ملك ولا مانع **قال**
ولم يقبض الثمن اي الحال اذا لم يكن القبض شرطا لانه قد يرضاه للبيع دون القبض
**قال** وقيل يقبض لان العرف جارية وهذا هو الاصح اما اذا كان القبض شرطا كالصرف
ونحوه فله القبض والاقباض قطعا واما الثمن الموجل فليس له قبضه وجها واحدا والوكيل
بالشرا حكمه في تسليم الثمن المعين وتسليم المبيع لوكيل البايع فيما ذكرنا وفاقا وخلافا
قاله ابن الصباغ وغيره وفي الوسيط فروع بينها **التفريع** ان قلنا بالاول فاذا سلم
الوكيل المبيع قبل قبض الموكل الثمن وبعد قبضه باختيار لا يكون الوكيل ضامنا لانه لم
يثبت لحق التسليم حتى يحصل مفرطا بتسليم المبيع قبله وان قلنا بالثاني فليس له
التسليم الا بعد قبض الثمن فان سلم قبله ضمن **قال** وان وكله في تثبيت دين لم يعز
له قبضه لانه غير ماذون فيه لفظا ولا عرفا فانه قد يرضاه لتثبيته دون القبض
ومن وجه يجوز وجعله في البحر ظاهر المذهب والاصح الاول **قال** وان وكله
في قبضه فجحد من عليه الحق فقد قيل يثبته لانه يتوصل به الى المقصود فاقتضاه
**قال** وقيل لا يثبته لانه قد يرضاه في القبض لامانته دون التثبيت لقصور
همته وهذا هو الاصح **قال** وان وكله في كل قليل وكثير لم يصح للغرر فانه لو صح لملك
عتق جميع عبيده وتطليق نسابه ونسع اموا له وشرا ما لم يقدر على ثمنه واي غرر
اعظم من ذلك **فرع** لو قال وكلتك في عتق رقابي وبيع اموالي وقبض ديوني
وطلاق زوجاتي صح وقيده البغوي في بيع المال وقبض الديون بما اذا كانت معلومة
ومفهومة المنع في المجهول وقد صرح به القاضي حسين ولو قال وكلتك في كل قليل

وكثير

وكثير مما لي من التصرفات لم يصح في الاصح **قال** ولو وكله في شرا عبد لم يذكر
نوعه لم يصح التوكيل لان العبيد تختلف اثمانهم فربما اشترى له من لا يقدر على ثمنه
وسوا قال اشتره كيف شيت ام لا وفي وجه انه يصح فاذا اشترى اي عبد كان
بثمن مثله او اقل صح **فرع** لو قال زوجني اي امراة شيت من غير ان يعين واحدة
ففي الصحة وجهان صحح النووي هنا المنع ومال اليه الرافعي في كتاب النكاح **قال**
وان ذكر النوع ولم يقدر الثمن اي مثل ان قال عبدا تركيا او حبشيا لم يصح التوكيل لان
اثمان النوع تختلف والغرر فيه ثابت وقيل يصح لان مع ذكر النوع يقل الغرر ويحمل على
اعلا ثمن وهذا هو الاصح **قال** وان ذكر النوع وقدر الثمن ولم يصف العبد اي
بما يميز عن غيره لا بصفات السلم فالاشبه انه لا يصح لاختلاف الغرض باختلاف
الصفات مع التساوي في القيمة **قال** وقيل يصح لان الوكالة شرعت للحاجة والتضييق
يخرجها عن موضعها وهذا هو المذهب بل ادعى البندنيجي نفي خلافه والاول لا يعرف في موضعها
في الكتب المشهورة فلعل الشيخ ابداه احتمالا لنفسه لكن الماوردي قال في هذه
المسالة ان ذكر الثمن هل يقام مقام الصفة فيه وجهان وما ذكرناه من اعتبار النوع
وجهين مفروض فيما اذا لم يكن العقد بالشرا الثاني فان كان لم يشترط بل يجوز
ان يقول اشتر بهذا الالف ما شيت من العروض او ما علمت فيه خطا صرح به الماوردي
والمتولي قياسا على القراض **قال** وما يتلف في يد الوكيل من غير تفريط لا يلزمه
ضمانه لانه نايب عنه في اليد والتصرف فكانت يده كيده وهو كذلك ومفهوم هذا
انه يضمن اذا فرط وهل يخرج امساكه لما وكل في بيعه مع قدرته على البيع تفريطا
حتى يضمنه اذا تلف فيه وجهان اظهرهما عند القاضي حسين انه لا يضمن لانه لا يجب
عليه امتثال امره **قال** والقول في الهلاك وما يدعي عليه من خيانة قوله
اما في الهلاك فلتعذر اقامة البينة عليه سوا ادعاه بسبب ظاهر او خفي واما
في الخيانة فلان الاصل عدمها **قال** وان كان متطوعا فالقول في الرد قوله
لانه قبض العين لحق المالك فاشبه المودع **قال** وان كان يجعل وهو بقية الجسم ما يجعل
للعامل عوضا فقد قيل القول قوله وهو الاصح لانه موتمن من جهته لا يضمن العين
عند التلف فكان القول في الرد قوله كالمودع **قال** وقيل القول قول الموكل

لانه قبض العين لمنفعة نفسه فاشبه المرتهن والخلاف جار في عامل القراض والاجير
المشترك اذا لم يضمنه ونفرق البيع بين الوكيل بجعل وغيره في دعوى الرد بعد ذكر انه
لا فرق بينهما فيما عدا الرد من الاحكام وعن ابي علي الطبري ان الوكيل بجعل كالاجير
المشترك حتى يكون في ضمانه قولان **قال** وان اختلفا فقال اذنت في بيع حال اي نقد
بعت موجلا فانت ضامن فقال الوكيل بل في بيع موجل او قال اي الموكل في الشرا بعشرة
وقال اي الوكيل بعشرين فالقول قول الموكل اي مع يمينه لو اختلفا في اصل التوكيل
كان القول قوله فكذا في صفته كما لو اختلف الزوجان في اصل الطلاق او صفته فان
القول قول الزوج ويخالف ما اذا دفع الى خياط ثوبا فقطعه ثم اختلفا كما سنذكره
حيث صدق الخياط في قول وان كان اختلفا في صفة الاذن لانه يريد ان يثبت على
الخياط بيمينه غرما والاصل برائته فتعارض اصلان فجرى الخلاف وهنا لا يثبت غرما
لنفسه فسلم اصله من المعارض **قال** وان اختلفا في البيع وقبض الثمن فادعاه
الوكيل اي ووافقه المشتري وانكر الموكل او قال الوكيل اشتريته بعشرين اي وهو
يساويها وقال الموكل بل بعشرة فقيه قولان في الفصل **مسالتان** الاولى تصور
بوجهين احدهما ان ينكر الموكل اصل البيع والثانية ان يعترف به وينكر قبض الثمن
بعد دعوى الوكيل قبضه وتلفه في يده فانه لو كان باقيا سلمه ولم يكن للاختلاف
اثر والقولان جاريان في الصورتين ~~عند~~ النووي في التصحيح تصديق الموكل لان
الوكيل اقر عليه بما يبطل ملكه مع ان الاصل فيما ادعاه العدم والثاني تصديق
الوكيل لان الموكل اقامه مقام نفسه فنفذ قوله عليه فيما هو اليه وقيل ان اختلفا
في قبض الثمن قبل تسليم المبيع الى المشتري صدق الموكل وان كان بعده فقولان اصحهما
في الرافعي والروضة تصديق الوكيل لان دعوى الموكل تتضمن تعدي الوكيل بالتسليم
قبل القبض وهذه الطريقة اشهر عند الرافعي ثم القولان في الاصل يجريان فيما
لو وكله في الهبة والاقباض او النكاح او الطلاق او الاعتاق او الابرا وغير ذلك
قال الرافعي ومحل الخلاف قبل العزل اما بعده فلا يقبل قوله وجها واحدا
واما المسالة الثانية فاحد القولين فيها ان المصدق الوكيل لانه المصدق في
اصل العقد فكذا في صفته واصحهما كما في التصحيح وغيره ان المصدق الموكل لا الوكيل

اصحهما

الوكيل

يريد

يريد ان يلزم ذمة الموكل شيا والاصل براءتها منه **قال** وان وكله في قضا دين فقضا
في غيبة الموكل ولم يشهد وانكر الغريم ضمن اي سوا صدقه الموكل ام لا لانه وكله بدفع
يرفع ~~مسري~~ ولا يكون ذلك مع الجحد الا بالاشهاد ففرط بتركه وهذا هو **المذهب**
والرب الدين مطالبة الموكل دون الوكيل بالاتفاق **قال** وقيل لا يضمن لان مدلول
لفظه القضا فقط **قال** وليس بشي لان العرف اذا دل على شي كان كالمصرح به وهذا
الوجه لم ينفرد به الشيخ كما اشار اليه بن يونس وقال ان المشهور ان الخلاف فيما اذا
اقضاه بحضرة الموكل قال صاحب التنويه ولما لم يجده بن العم شرف الدين يحيى بن
يونس نفاه في شرحه واما انا فاني انقله عن صاحب المهذب وصاحب التقريب وغيرهما
قال ووجهه ان الوكيل امين فيقبل قوله عليه **قال** وان اشهد شاهدين ظاهرهما العدالة
اي فبانا فاسقين او شاهدا واحدا فقد قيل يضمن لتقصيره بترك البحث والاكتفا به
ببينة مختلف فيها **قال** وقيل لا يضمن لان طلب الاستزكا ومعرفة باطن الشهود الى
من منصب الحاكم فلا ينسب في تركه الى تقصير والواحد مع اليمين حجة في **الاموال**
كالشاهدين هذا هو الاصح ولا يخفى ان الخلاف مفرع على ان الادا من غير اشهاد مضمن
وان محله اذا لم يحصل المقصود بمن اشهده اما اذا وقعت القضية الى الحاكم برئ
بالشاهد واليمين او كان الشاهدان عند الادا ممن تقبل شهادتهما فاذا لم يضمن
الوكيل **قال** وان قضاه بحضرة الموكل ولم يشهد فقد قيل يضمن كحال غيبته
**قال** وقيل لا يضمن اي وهو الاصح لانه انما ضمن في حال غيبة الموكل لترك الاحتياط
فاذا كان حاضرا فلا يليق به الاحتياط لنفسه فاذا فرط فيه لا يجب على غيره الضمان
**فايدة** قال في التحرير قوله قضاه بحضرة كذا ضبطناه بفتح الميم وفي اكثر النسخ
بحضرة وهي مثلثة الحا **قال** وان وكله في الايداع فاودع ولم يشهد لم يضمن اي وهو
الاصح لانه لا فايدة في الاشهاد الاثبات عند الجحد والمودع قادر على اسقاط الطلبة
عنه بدعوى التلف فلا فايدة للاشهاد واذا لم يكن فيه فايدة فلا تفريط في
تركه وايضا العرف جار باخفا الودايع وفي الاشهاد عليها اظهارها **قال**
وقيل يضمن لان الموكل فيه الايداع ولا يثبت الا ببينة وفايدتها تظهر بعد الجحد
فانه لا يقبل قوله اذ ذاك في الرد والتلف فاشبه التوكيل بقضا الدين وفي وجه

ثالث ان سهل الاشهاد فلم يشهد ضمن وان تعذر فلا ومحل الخلاف كما قال القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ اذا اودع في غيبة الموكل اما مع حضوره فلا يضمن وقال الماوردي
محله اذا كذب الموكل والمودع الوكيل فلو صدقه الموكل فقط لم يضمن ولو صدقه المودع
فقط والعين تالفة لم يضمن الوكيل لان الاقرار بالقبض اقوى من الاشهاد قال
وان كان عليه حق لرجل اي دينا او عينا مضمونا او امانة فجا رجل وادعى انه وكيله
في قبض الحق وصدقه جاز الدفع اليه لانه مستحق بزعمه قال ولا يجب لانه دفع
غير مبرئ في الظاهر اذا انكر الموكل الوكالة فلم يلزمه كمن عليه دين بشهادة فطولب
به من غير اشهاد وقيل يلزمه كمسئلة الوارث الاتية واعلم ان محل الخلاف اذا لم
يقم الوكيل بينة بالوكالة اما اذا اقامها فيجب الدفع قطعا قال وان قال انا وارثه
اي لا وارث له غيري فصدقه وجب الدفع اليه لانه اعترف له بالملك وان الدفع اليه
مبرئ في الظاهر لعدم امكان ظهور خلاف المدعي هنا لموته وهو المذهب وفي قول
يخرج من مسئلة الوكالة انه لا يلزمه الدفع كما خرج من هنا اليها قولا قال وان
قال احالني عليك فصدقه فقد قيل يجب الدفع اليه اي وهو الاصح كالوارث فانه اعترف
بانتقال الحق اليه قال وقيل لا يجب لان الدافع غير مبرئ في الظاهر لو انكر المحيل
الحوالة فالتحق بالوكالة ويجري الخلاف فيما اذا اقر بان [illegible] الحق اوصى لزيد
قال فان جاء صاحب الحق وانكر اي وحلف وجب على الدافع الضمان اي في مسئلة
الوكالة والحوالة لان الاصل عدم التوكيل والحوالة ولصاحب الحق مطالبة القابض
ايضا اذا كان الحق عينا دون ما اذا كان دينا وقال ابو اسحق له مطالبته
وان كان دينا في مسئلة الوكالة اذا كان المأخوذ باقيا في يده وغلط ثم اذا غرم الوكيل
لم يرجع على المقبوض منه وان غرم المقبوض منه لم يرجع على الوكيل الا ان يكون ما
قبضه منه في يده او تلف بتفريطه فانه يرجع من طريق الظفر ولو دفع المديون
الحق الوكيل من غير ان يصدقه رجع عليه عند الغرم صرح به الامام وكذا له ان يرجع
على الوارث والموصى له والوصي اذا ظهر صاحب الحق حيا بخلاف ما لو ظهر له
وارث اخر فانه لا يرجع على القابض صرح به المتولي وكذا لا رجوع له عند انكار
المحيل الحوالة ولو كذب من عليه الحق مدعي الوكالة والارث والحوالة والايصا

والوصية ايضا فالقول قوله قال وللوكيل ان يعزل نفسه متى شاء وللموكل
ان يعزله متى شاء لانها عقد ارفاق على تصرف في المستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا
ولا زمن فكان لكل منهما فسخه كالجعالة وقوله والموكل في الامانة او اماته ذلك
الشخص وقد لا يتبرع الوكيل فلا لزوم بغير بينهما هذا هو المذهب وفي البحر وجه ان كانت
الوكالة بجعل فهي لازمة كالاجارة وابداه الرافعي احتمالا بناء على ان الاعتبار بمعاني العقود
وعن بعض الفقهاء تخريجا ان كانت بصيغة الامر كبع واعتق فلا ينعزل الوكيل الوكالة
وابداه الامام احتمالا قال وان عزله ولم يعلم الوكيل انعزل في احد القولين اي وهو
الاصح لانه رفع عقد انها لا يعتبر فيه رضى احدهما فلا يعتبر علمه به كالطلاق
دون الاخر لان الوكالة تشتمل على شيئين تصرف واستدراك ثم الاستدراك باق بعد الفسخ
حتى يعلم به فكذا التصرف والخلاف جار في انعزال القاضي قبل بلوغ الخبر اليه
لكن الاصح فيه عدم الانعزال لكثرة الوقائع وعسر نقضها ويجري ايضا في نسخ الحكم قبل
بلوغ الخبر التفريع ان قلنا بالاول فتصرف الوكيل باطل لكن لا يصدق الموكل فيه
الا ببينة او يصدقه من يتعلق حقه بالتصرف وان قلنا بالثاني فبلغه العزل ممن تقبل
روايته انعزل حينئذ قال وان خرج الوكيل او الموكل عن ان يكون من اهل التصرف
بالموت او الجنون او الاغماء انفسخت الوكالة لانه لا يملك فنائبه اولى وتردد صاحب التقريب
في الجنون الذي يتردد عن قرب وضبطه الامام بان لا يخرج الى نصب القوام والانعزال
بالاغماء هو الاصح وفيه وجه صححه جماعة قال الغزالي لانه لم يلتحق بمن يولى عليه
وهذا منه يدل على ان مراده اذا لم تطل مدته بحيث يولى عليه وفي البحر وجه ان
الخلاف في هذه الحالة فان طال انعزل وقد تقدم عند ضبطها انه الاغماء فسخ الشركة
بمرور وقت صلاة فرع الاصح عدم انعزال الوكيل برمي الجمار باغماء الموكل كما ذكره في
الروضة في الحج قال وان وكل عبده في شيء ثم اعتقه احتمل ان ينعزل لانه امر السيد
امر بدليل انه يلزمه الامتثال فينزل بالعتق كسائر الاوامر واحتمل ان لا ينعزل
كما لو وكل زوجته ثم طلقها وهذان الاحتمالان وجهان عن ابن سريج وهو مبني على انه
استخدام او توكيل محقق فالاول مبني على الاول لان الملك زائل والثاني على الثاني
لانه اكمل مما كان وصحح النووي انه ينعزل فعلى هذا لا يشترط القبول ولو قال لعبده اعزلت

نفسي فهو لغو وعن العراقيين ان كان امره بالالزام كقوله اعتق عبدي ان شئت فلا انعزل بالعتق وان نص
على التوكيل وخيره فقال وطلقت وان اطلقت حكم ملكي لم ينعزل وان اطلق فوجهان
واستحسنه الامام واقامه بعضهم وجها فارقا بين صيغة الامر فينعزل او التوكيل
فلا ولو وكل عبد الغير فاعتق فلا ينعزل على المذهب **قال** وان تعدى الوكيل
اي فيما وكل فيه مثل ان وطي الجارية او لبس الثوب او جعله في غير حرزه انفسخت
الوكالة اي فيما تعدى فيه فقط لانها امانة فتبطل بالخيانة كالوديعة وقيل لا تنفسخ
اي وهو الاصح لان الوكالة تضمنت الامانة والتصرف فاذا بطل احدهما بقي الاخر كالرهن
فان الوثيقة لا تبطل بالخيانة بخلاف الوديعة فانها امانة فقط فينفذ بيعه ويما يقبضه
من الثمن امانة في يده قال القاضي ابو الطيب ويزول عنه الضمان بمجرد البيع وقال
غيره من الاصحاب لا يبرا الا بالتسليم وصححه المتولي

## باب الوديعة

هي اسم لعين يضعها مالكها او نائبه عند اخر ليحفظها ماخوذة من ودع الشي يدع
اذا سكن فكانها ساكنة عند المودع وقيل من قولهم فلان في دعة اي في خفض من العيش
لانها غير مبتذلة بالانتفاع وبالقيود المذكورة تخرج العين في يد الملتقط والثوب
اذا طيره الريح في دار اخر ونحوه فان حكمه مغاير لحكم الوديعة قال الكسائي يقال
اودعته دفعت اليه واودعته قبلت وديعته قال الازهري والثاني غير معروف والاصل
فيها قوله سبحانه وتعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وقوله ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وقول نبيه عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود
والترمذي وقال حسن غريب زاد في الكفاية بدل غريب صحيح ولهاره والحاكم وقال على شرط
مسلم وحولها في الصحيح اية المنافق ثلاثة وذكر منها اذا اؤتمن خان وكان عنده عليه السلام
ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا ان يردها ولان بالناس حاجة بل ضرورة
اليها ثم ان كان من عرضت عليه عاجزا عن حفظها لم يجز له قبولها وان كان قادرا لكنه
لم يثق بامانته فلا ينبغي ان يقبلها بل قال بعضهم لا يجوز قبولها وان اجتمعت القدرة
والامانة استحب القبول لقوله عليه السلام والله في عون العبد ما دام العبد في عون
اخيه وقد تجب اذا لم يكن ثم من يصلح لها غيره وخاف ان لم يقبل هلكت قاله في المهذب
وغيره وهو محمول على اصل القبول دون ان يتلف منفعة نفسه وحرزه مجانا

عليه

عليه الشيخ ابو الفرج وقال في المرشد لا يجوز في هذه الحالة اخذ الاجرة على الحفظ لتعينه
عليه ويجوز اخذ اجرة مكانها واختلفوا في تسمية الوديعة عقدا واطلاق الجمهور يدل
على انها عقد وكذلك قال الشيخ والمودع والمودع والمودع فسخها قال الامام وليس للخلاف
فائدة فقهية قال في الكفاية بل له فوايد ذكر منها فائدتين **احداهما** لو ولدت
الوديعة عند المودع فهل الولد وديعة او امانة وجهان بناهما على هذا الاصل **الثانية**
لو شرط شرطا فاسدا فمن جعلها عقدا افسدها ولا بد من ثبات حدية والا كان
كتطيير الريح الثوب ومن لم يجعلها عقدا الغى الشرط وبقي موجب الايداع **قال**
لا يصح الايداع الا من جائز التصرف اي في المال لانه تصرف في المال فاشبه البيع وقولنا
المالي لنحترز من الصبي فانه يجوز تصرفه في غير المال وهو الاذن في دخول الدار وايصال الهدية
قاله النووي في نكته **قال** عند جائز التصرف لان مقصودها المال فافتقر الى من هو
من اهل له والعبد وان كان اهلا للحفظ لكن منافعه مستحقة للسيد **قال** فان
اودع صبي مالا ضمنه المودع اي اذا لم يخف تلف المال باستهلاكه ان لم يقبله ودليل ذلك
انه وضع يده بغير اذن معتبر كالغاصب **قال** ولا يبرا الا بالتسليم الى الناظر في
امره كما لو غصبه وفي هذا الحصر نظر فان الصبي لو اتلفه من غير تسليط من المودع
فالذي يظهر براءته فان فعل الصبي لا سبيل الى احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعين
البراءة فيحمل كلام الشيخ على البراءة بالتسليم لا بغيره اما اذا اخشى هلاكه لو لم يقبله فاخذه
وتلف ففي التهذيب والمهذب في ضمانه وجهان كتخليص المحرم الصيد من جارحة هل
يضمن وجهان واختار في المرشد عدم الضمان كما في مسئلة الصيد قال في الكفاية
وفيما قاله نظر لان الاخذ في هذه الحالة واجب من جائز التصرف كما صرح به في نص
الصبي اولى واذا وجد الاخذ لم يتجه جعله مضمونا لان الضمان سببه التعدي بخلاف
مسئلة الصيد فان تخليصه لا يجب ولو فرض وجوبه كان الضمان مشكلا لما ذكرناه
**قال** وان اودع صبيا مالا فتلف عنده بتفريط او غيره لم يضمن لانه لا يلزمه
الحفظ فلم يضمن كما لو تركها عند بالغ من غير ايداع **قال** وان اتلفه ضمنه تسلط
على اتلافه فضمنه كما لو اذن له في دخول داره لاكل شي فاتلف غيره وهذا هو الاصح
**قال** وقيل لا يضمن كما لو باعه شيا وسلمه اليه والفرق على الاصح ان البيع تضمن

التسليط على العرف والخلاف يجري في السفينة صرح به ابو الطيب وغيره **تنبيهان**
**الاول** التعرف والخلاف يجري في السفينة صرح حكى النووي في منهاجه الخلاف كما
حكاه الشيخ لكن الرافعي وهو في الروضة قال قولان ويقال وجهان **الثاني** ما صححه
هنا تبعًا هو ما صححه الرافعي والنووي لكنهما ذكرا بعد ذلك باسطر ان قلنا الوديعة عقد
لم يضمن والاصح خلافه والموافق لاطلاق الجمهور انها عقد فاقتضى هذا ان الاصح عدم الضمان
**قال** ومن قبل الوديعة لزمه حفظها لانه المقصود وقد التزمه ومن هاهنا يوخذ
انها لا تتم الا بقبول ومن ضرورته الايجاب واتفق الائمة على اشتراط الايجاب باللفظ بدل
على الاستحفاظ واما القبول ففي الوسيط انه كالوكالة واولى بانه لا يشترط لانه ابعد
عن مشابهة العقود وفي وجه يشترط اللفظ بناء على انها عقد وحكى رأي مفصل بين صيغة
صيغة الامر وصيغة العقد والاصح انه لا يشترط فيه اللفظ **قال** في حرز مثلها
لان الاطلاق يقتضيه وله ان يستعين بمن يثق به مثل ان يقول لغلامه اجعلها
في الصندوق ونحوه والحرز الموضع الحصين هذا اصله في اللغة **قال** فان قال
لا تقفل عليها تقفلين او لا ترقد عليها فخالف في ذلك لم يضمن لانه زاد خيرا **قال**
وقيل يضمن اي اذا سرقت لانه اغرى بها السارق والاول الاصح ولو تلف الصندوق
بالرقاد عليه او ما فيه ضمنه وجهًا واحدًا وان سرق من علاه لم يضمن على الصحيح وان
سرق من جانبه ضمن على الصحيح ان كان في الصحرا وللرافعي فيه هذا بحث
قوله لا تقفل هو بضم التاء وكسر الفاء نقول اقفل يقفل قال ابو العباس اللبلي في
شرح الفصيح قوله اقفلت الباب فهو مقفل قال ابن درستويه العامة تقوله
بغير الف وليس هو خطا حكي من طريق قفلت الباب بغير الف **قال** وان
قال له احفظه في هذا الحرز فنقله الى ما دونه ضمن اي وان كان حرز مثله لانه
لم يرض به وفي وجه غريب لا يضمن اذا كان حرز مثله ولو نقله الى مثله او
فوقه لم يضمن كمن استاجر لزرع الحنطة فزرع مثلها وقيل ان تلف بانهدام الثاني
ضمن لانه حصل بالمخالفة وان تلف لا بسبب النقل فان مات الحيوان لم يضمن
والحق المتولي السرقة من الثاني مع سلامة الاول بالانهدام ولفظ الوجيز
يقتضي الحاقها والغصب بالموت وعن صاحب التقريب وجه ثالث ان نقل الى

مثله

بالقبول

لانه

مثله ضمن او الى حرز فوقه فلا وحمل ما ذكرناه اذا كان الحرز للمودع فلو كان للمالك
فوجهان احدهما كذلك والصحيح لا يجوز ويضمن اعتبارا بالتعيين القاطع للاختيار
**قال** وان نهاه عن النقل عنه فنقل الى مثله اي من غير خوف وتلف بسبب
الثاني ضمن لمخالفته وهذا هو الاصح وظاهر النص **قال** وقيل لا يضمن لتساوي الحرزين
محل الخلاف اذا كانا لبيت للمودع اما اذا كان لمالك الوديعة ملكا او اجارة او عارية
ضمن وجها واحدًا اذا لم يخف الهلاك والا فاذا نقلها من طرفه الى طرفه لا ضمن
لا ضمان بمجرده والخلاف جار فيما اذا نقله عند النهي الى حرز فوق العين **قال**
وان خاف عليها الهلاك في الحرز فنقل لم يضمن اي وان ضمناه لو لم يخف لان النقل
في هذه الحالة للاحتياط وسوا نقل الى مثله او دونه اذا كان حرز مثله وخص المتولي
جواز النقل الى ما دونه بما اذا لم يجد سواه والا فعليه الضمان لانه خالف غرضه
**قال** وان لم ينقل حتى تلف ضمن اي وعصى لتفريطه **قال** وقيل ان نهاه عن
النقل لم يضمن اي وان كان عاصيا الا انه مطيع له فاشبه ما لو قال اتلف المال
فاتلفه والاول اصح ويحمل النهي على حال السلامه لانه الذي يقتضيه العرف **قال**
وان قال لا تنقل وان خفت عليه الهلاك فخاف فنقل لم يضمن لانه زاد خيرا **قال**
وقيل يضمن للمخالفه ولو لم ينقل اثم عليهما قاله المتولي وفي الوسيط ما يقتضي خلافه
وبني المتولي والغزالي الخلاف على ما اذا غصب من الغاصب ليرد على المالك
هل يضمن فيه وجهان وبناه الماوردي على ما لو قال للوكيل اشتر بعشرة وبهاه عن الشرا
بدونها ففي صحة الشرا وجهان **قال** وان قال اربطها هو بكسر الباء وقيل بضمها
في كمك فامسكها في يده ففيه قولان احدهما يضمن لان الكم احرز فانه قد يسهو فيرسل
يده فتسقط **قال** والثاني لا يضمن لان الكم تقدر الطرار على بطه بخلاف اليد فكانت
احرز **قال** وقيل يضمن قولًا واحدًا لما تقدم وقيل ان تركها في يده خوفا عليها
في الكم لم يضمن والا ضمن وقيل ان سقطت بنوم او نسيان ضمن وان اخذها غاصب
فلا وهذا هو المذهب ولو امتثل وربطها في كمه لم يحتج الى مسكها باليد لكن ان جعل
الخيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن وان ضاعت بالاسترسال والانحلال
فلا اذا كان قد احتاط في الربط لان الذي يسقط يسقط في الكم ولو جعل الخيط الرابط

معه

داخل الكم انعكس الحكم واستشكله الرافعي لان المامور به مطلق الربط **قال** وان قال
احفظها في جيبك فجعلها في كمه ضمن لان الجيب احرز لانه قد يرسل الكم فيسقط **قال**
وان قال احفظها في جيبك فجعلها في كمه ضمن لان الجيب احرز لانه قد يرسل الكم فيسقط
احفظها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمن لانه زاد خيرا وفي وجه ضعيف انه يضمن ولو
كان الجيب واسعا غير مزرور ضمن **فايدة** قال في التحرير الجيب من جاب يجوب اذا
قطع يقال جيب القميص جوبه واجيبه اي قورت جيبه وكلام الجوهري وصاحب المطالع
والنهاية يعطي انه شق القميص التي يدخل فيه الراس وبعض المغاربة يجعل عند طوقه
فتحه نازلة كالخريطة فلعل هذا هو المراد والمراد المتعارف بين الناس نحو ذلك **قال**
وان اراد سفرا ولم يجد صاحبها اي لكونه مسافرا او محبوسا لا يوصل اليه **قال**
ولا وكيله اي في تسلم تلك العين خاصة او في قبض اعيان امواله كلها **قال** سلمها الى
الحاكم لان المالك لو كان حاضر الزمه القبول فينوب عنه الحاكم عند الغيبة كما لو حطت
المراة ووليها غايب ويجب على الحاكم القبول بخلاف ما لو رد عليه من غير سفر **قال**
فان لم يكن سلمها الى امين لما تقدم انه عليه السلام سلم الودايع التي كانت عنده لما هاجر
لام ايمن وخلف عليا ليردها وهل يجب على المودع الاشهاد على الامين فيه وجهان
والمراد بالامين من يامنه المودع دعين وفي وجه يشترط كونه بحيث يودع المودع عنده
ماله والظاهر خلافه **قال** فان سلم الى امين مع وجود الحاكم ضمن لان امانة الحاكم
قطيعة فانه لا يولى حتى يعرف عدالته ظاهرا وباطنا وعدالة غيره طريق الظاهر فلم
يجز العدول عنه كما لو عدل الحاكم عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم يحفظها بولايته
على صاحبها الغايب وهذا هو الاصح **قال** وقيل لا يضمن لانهما في الحفظ سوا وقطع بعضهم
بالاول وبعضهم بهذا **فرع** لو سلم الى الحاكم مع وجود المالك او وكيله ضمن على
الاصح والثاني لا لان امانة الحاكم اقوى من امانة المودع وكانه نقلها الى احرز **قال**
وان دفن الوديعة في داره اي عند جواز ايداع الامين في الدار حرز مثله واعلم بها امينا
يسكن الدار لم يضمن على المذهب لان ما في الدار في يد ساكنها فكانه اودعه اياها
**قال** وقيل يضمن ويفارق ما اذا اودعه اياها لانه اذا اودعه اياه فقد ازال يده عنها وهنا هي على حكم يده ولم يجعلها في يده غيره كذا وجهه ابو الطيب فعلى الاول
وهو الاصح

وهو الاصح هل يكتفي بامين واحد ام لا بد من رجلين تقبل شهادتهما او رجل وامراتين
فيه وجهان اصحهما الثاني ثم تفريعا على ان سبيل هذا الاعلام الاشهاد وكما يجوز الايداع
بعد السفر يجوز ساير الاعذار كما اذا وقع في البقعة حريق او غارة او خاف الغرق فلم
يجد حرزا ينقلها اليه **قال** وان اودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ماتت اي بسبب ترك
العلف مدة تموت مثلها بترك العلف فيه ضمنها لتعديه فانه يلزمه ان يعلفها
لحق الله تعالى وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها ولم يعد بعد ان تهلكها الى تلك
المدة قال في التهذيب ضمنها ولو لم تتلف جوعا وان دخلها نقص ضمنه ولو ماتت قبل ان
تمضي هذه المدة لجوع سابق مع جوعها في يده فان علم فالاول ضمن والا فوجهان صحح المتولي
عدم الضمان فان قلنا يضمن في الكل او القسط فيه وجهان ولا فرق بين ان يمتنع في العلف باذن
او يطلق **قال** وان قال لا تعلفها فلم يعلفها حتى ماتت لم يضمن لان الضمان للمالك
وقد اذن في سببه فاشبه ما لو قال اقتل عبدي هذا ففعل وقيل يضمن لانه حكم لنهيه
عما اوجبه الشرع بدليل انه اثم ولو نهاه عن العلف لعلة بها من قولنج او تخمة فعلف
المودع قبل زوالها ضمن **فرع** لو لم يامره بالعلف ولم ينهه عنه فيلزمه القيام بها
كما تقدم لانه التزم حفظها لكن لا يلزم المودع العلف من ماله بل ان اعطاه المالك علفها
منه والا فليراجعه او وكيله فان فقد فالحاكم كما في فقد الجمال **قال** وان اودع
عند غيره اي ولو كان حاكما وزوجته وولده وعبده من غير سفر ولا ضرورة ضمن اي
وان لم يضمنه واراد سفرا او ثم ضرورة لانه سلمها الى من لم يامنه المالك من غير حاجة
وفي وجه يجوز له ايداع الحاكم في غيبة المالك ووكيله ويجب عليه القبول في الاصح **قال**
وله ان يضمن الاول لتفريطه والثاني لانه اخذ ما ليس له اخذه وتلف تحت يده وسواء علما
بالحال او احدهما لان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل **قال** وان ضمن الثاني رجع
على الاول اي اذا جهل الحال لانه غره ومنه يوخذ انه غرم الاول لم يرجع على الثاني
اذا لا فايدة فيه وقيل لا يرجع الثاني على الاول لوجود التلف في يده فعلى هذا اذا
اغرم الاول لم يرجع على الثاني اما لو علم الثاني حقيقة الحال فغرم لم يرجع
قطعا وان غرم الاول رجع عليه قطعا **قال** وان خلط الوديعة بمال له لا يتميز
كالحنطة والدراهم بمثلها ضمن لانه لم يرض بما فيه من مشاركة وكذا لو خلطها

بمال المالك الذي لا تتميز عنه ولا ضمان في أظهر الوجهين ولو تميزت الوديعة عما خلط
به كالفضة بالذهب لم يضمن إلا أن يحدث بالخلط نقص فيضمنه **قال** وإن استعملها
أو أخرجها من الحرز أي الحرز المفتوح لينتفع بها أي غير ظان أن ذلك ملكه ضمن أي
وإن لم ينتفع لخيانته أما إذا أخرجها ظانا أنها ملكه لم يضمن بذلك **قال**
وإن نوى إمساكها لنفسه أي بعد أن قبضها لم يضمن لأن حديث النفس معفو عنه
وبالقياس على ما لو نوى إتلاف ما ليس بوديعة عنده وهذا هو الأصح **قال** وقيل
يضمن كما لو نواه عند القبض وكالملتقط إذا نوى التملك وترك التعريف
والقائلون بالأول منهم من قال إنه لا يضمن إذا نوى ذلك في الابتداء أيضا ومنهم
من فرق بأن النية في الابتداء اقترن بها الفعل فأثرت بخلاف الدوام وأمانة
الملتقط تثبت بالنية فكذلك ضمانه بخلاف المودع ويجري الخلاف فيما لو استعملها
وإن لم يخرجها وقيل لا يضمن في هذه الحالة ويضمن إذا نوى إمساكها لنفسه وإنه
لا يردها لمالكها **قال** وإن طالبه بها أي بالتمكين لأنه الواجب عليه فمنعها
من غير عذر ضمن لتعديه أما إذا كان بعذر مثل أن طالبه في الليل ولم يتأت فتح الحرز
حينئذ ونحو ذلك فالتأخير جائز قال الأصحاب كما في الكفاية ولا يضمن وطرده
في كل يد أمانة والذي في الوسيط عن الأصحاب إن كان التأخير لتعذر الوصول
كما في الليل لم يضمن أو لكونه في حمام أو على طعام ضمن فإن لم يعص قال وهذا منقدح
في التلف بسبب التأخير وبعد أن لم يكن التأخير سببا فيه **قال** وإن تعدى
فيها ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان كما لو جحدها ثم اعترف بها **قال** فإن
أحدث له استئمانا أي جددا بداعا مستأنفا كقوله استأمنتك عليها ونحوه
برئ في ظاهر المذهب لأنه أسقط حقه **قال** وقيل لا يبرأ حتى يردها إلى صاحبها
أي أو وكيله للحدث المتقدم على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولو أمره بردها إلى الحرز
ففي سقوط الضمان وجهان **قال** وللمودع والمودع فسخ الوديعة متى شاء وإن
مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخت الوديعة لأنها وكالة في الحفظ وهذا حكم
الوكالة وإن قلنا إنها ليست بعقد فالإذن يبطل بطريان ذلك والمودع يخرج
عن أهلية الحفظ بهما قال في الكفاية ويظهر أن يأتي في الجنون والإغماء ما ذكرناه

الوكالة

في الوكالة ثم إذا انفسخت لزم الوارث وولي المجنون والمغمى عليه ردها أو إعلام مالكها
إذا عرفه **قال** وإن قال المودع رددتها عليك الوديعة فالقول قوله أي مع يمينه
لأنه ائتمنه فيقبل قوله عليه **قال** وإن قال أمرتني بالدفع إلى زيد أي ودفعت إليه
فقال زيد لم يدفع إلي فالقول قول زيد لأن الأصل عدم الدفع وهو غير مؤتمن من جهته
كالوصي إذا ادعى الدفع بعد البلوغ نعم لو كان زيد مالك الوديعة وقد أودعها
عند الأمر وأذن له في إيداعها عند المودع صدق الدافع لأنه أمينه قاله الماوردي
قال في الكفاية ولو خرج فيما إذا وكيل الوكيل وكيلا لم يبعد هذا إذا صدقه أنه أذن
له في الدفع إلى زيد أما إذا كذبه فالقول قوله والمودع ضامن **قال** وإن قال
هلكت الوديعة فالقول قوله لأنه أمين يصدق في الرد فكذا في التلف أولى لأن الرد
لا يتعذر إقامة البينة عليه لأنه منوط بالاختيار بخلاف التلف وسواء ادعى التلف
بسبب خفي أو ظاهر لكن إن كان خفيا كسرقة لم يكلف البينة على السبب وإن كان ظاهرا كالحريق
والنهب وغيرهما فإن لم يعرف لم يقبل قوله وإن عرف وقوعه نظر إن عرف صدق بلا
يمين وإلا فباليمين **قال** وإن قال أخرجتها من الحرز وسافرت بها لضرورة أي
محوجة للإخراج أو السفر وقد تلفت فقال المالك أنت متعد بذلك فدعواه
كالتلف فلا تقبل وعليك الغرم **قال** وإن كان بسبب ظاهر كالحريق والنهب وما
أشبههما أي كالغرق لم يقبل إلا ببينة لأنها ممكنة **قال** ثم يحلف أنها هلكت
بذلك لاحتمال أنه قد أخرجها بذلك لغيره وقد لا يحتاج اكتفاء بالظاهر **قال**
وإن كان بسبب خفي أي كخشية السرقة قبل قوله مع يمينه لأنه أمين وقد ادعي
عليه الخيانة فيما يتعذر إقامة البينة عليه فيصدق كدعوى التلف **قال**
وإن قال لم تودعني أي بعد أن طلبها منه فالقول قوله لأن الأصل عدم الإيداع
لكن إن كان كاذبا صار بالإنكار متعديا حتى لو أقر بالوديعة أو قامت بها بينة
وتلفت ضمنها ولو ادعى تلفها أو ردها قبل الجحود لم يقبل لأن دعواه تناقض
إنكار الإيداع **قال** وإن أقام المدعي بينة بالإيداع فقال لا ودعني ولكنها
هلكت وأقام بينة أنها هلكت قبل الجحود سمعت لأن البينة حجة ناطقة وهذا
هو الأصح وقيل لا يسمع لأن دعواه غير مسموعة لمناقضتها قوله الأول والبينة

فرع وبجريان في سماعها على الرد الى المالك قبل الجحود والقائلون بالاول قالوا المودع
قد انشا الان قولا ممكنا وقوله يجوز ان يكون عن نسيان والدعوى قول ممكن فاذا
اعتضدت بالبينة تثبت المقصود ولهذا لو قال لا بينه لي ثم احضرها سمعت قال
الرافعي وقد حكيت عن بعضهم في مسئلة المرابحة انه فرق بين ان يذكر وجها محتملا
ام لا ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسويه متجهه وفرق بينهما في الكفايه لان ما حصل
به التضاد هنا وهو قوله ثانيا اودعتني بعد قوله ما اودعتني المالك يوافقه
عليه وهو معمول به لانه اقرار بعد انكار وما حصل به التضاد في المرابحه
وهو قوله ثانيا كقوله اولا لم يوافقه المشتري عليه اما اذا قال المودع للمالك
من غير مطالبة ما اودعتني فهل يكون بذلك ضامنا فيه وجهان ولو قال لاجنبي ما
اودعني فلان شيا لم يصر ضامنا قطعا ولو لم تكن بينه واراد تحليف المالك
على ما ادعاه من تلف او رد فهل له ذلك حكى الامام فيه ترددا للاصحاب وظاهر
المذهب انه يحلفه قال في الكفايه ولو بني على ان يمين الرد كالاقرار فيحلف او البينه
فالخلاف كما حكاه الغزالي في مسئلة المرابحه لم يبعد ولو اقام بينة على تلف بعد
الجحود لم يفده في اسقاط الضمان ويفيده في نقل المطالبه الى البدل ولو اقامها
على رد بعد الجحود قبلت وابدى الامام احتمالا في اجرا الوجهين السابقين هنا لانها
مرتبة على ملك الدعوى المناقضه قال وان قال للمالك عندي شي واقام عليه
بينة بالايداع فقال اودعتني ولكنها تلفت اي او رددتها عليك قبل الجحود قبل
قوله اي بيمينه اذ لا منافاة بين كلاميه ولو ادعى بعد البينه ردها بعد الجحود
لم تسمع ولزمه الغرم فان ادعى التلف ضمن لكن هل يقبل قوله باليمين حتى ينتقل
المطالبه الى البدل فيه خلاف كالغصب المذهب نعم

## باب العاريه

هي بتشديد اليا وروي تخفيفها وجمعها عواري كذلك مشتقه كما قال الازهري
من عار الرجل اذا ذهب وجا ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه
وقيل من التعاور وهو التناوب وقال الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وهو خطا لانه عليه السلام استعار درعا من صفوان وايضا عين العار يائيه والعاريه
واو وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقا عينه ليرده

عليه وقيل

عليه وقيل هبه المنافع مع بقا ملك الرقبه والاصل في استحبابها قبل الاجماع قوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى واستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرعا من صفوان يوم
حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عاريه مضمونه رواه ابو داود والنسائي والحاكم
وذكره شاهدا لوجه ولان الاعيان لما جازت هبتها واباحتها فكذا المنافع قال
في البحر وكانت واجبة في ابتدا الاسلام قال تعالى فويل للمصلين الى قوله
ويمنعون الماعون قال ابن مسعود وابن عباس هو العاريه قال من جاز تصرفه
في ماله جازت اعارته لانها اباحه المنافع فصحت منه دون غيره كاباحة الاعيان ولا فرق
فيمن تصح اعارته بين مالك العين المعارة او منفعتها باجارة او وصيه او غير ذلك
واحترز الشيخ بقوله في ماله عن العبد الماذون لان الاذن في التجارة لا يبيح له التصرف
في غيرها ومما ذكره الشيخ يوخذ من يصح منه طلب الاعارة وقبولها وفي الحاوي هو من يصح
منه قبول الهبه ومن لا فلا وفيه نظر كما قال في الكفايه لان السفيه يصح منه
قبول الهبه دون اذن وليه على الاصح قال العجلي ولا يصح منه طلب العاريه دون وليه
لانه تسلط على ما يقتضي الضمان بخلاف الهبه ويشترط فيها الايجاب والقبول
والاصح انه يكفي من احدهما الاتيان به باللفظ ومن الاخر بالفعل كاباحة الطعام
وفي الوسيط لابد في جهة المعير من اللفظ مثل اعرتك او نحوه وفي التتمه لا يعتبر
اللفظ في واحد منهما حتى لو راه عريانا فاعطاه قميصا ولبسه تمت العاريه قال
ويجوز اعارة كل ما ينتفع به اي منفعه مباحة مع بقا عينه كالدواب والدروع
والدور وكلما يجوز عقد الاجارة عليه وكذا ما لا يجوز من فحل الضراب وكلب الصيد
ونحو ذلك لانه عليه السلام استعار ادرعا من صفوان كما تقدم ومن ابي طلحه
فرسا فركبه كما ثبت في الصحيح ونزل دار ابي ايوب الانصاري بغير اجرة وهي
حقيقة العاريه فثبت في هذه بالنصوص وقيس ما عداها عليها وفي جواز اعارة
الدراهم والدنانير وجهان اصحهما المنع لانه من المقاصد البعيدة واقتصر كلام الاصحاب
ان الخلاف عند الاطلاق اما مع قصد التزين فلا يتجه الا الصحة وبه صرح المتولي
وعلى المنع هل تكون مضمونه وجهان اصحهما نعم لان فاسد كل عقد كصحيحه فرع
اعارة الشاة والناقة للبنها قيل لا يجوز كاجارتها كذلك والاصح في الروضه الجواز

اصل الاستعمال

لقوله عليه السلام المنحة مردودة وهي الشاة التي يستعار للبنها وكذلك حكم
الشجر **قال** ويكره اعارة الجارية الشابة من غير ذي رحم محرم خوفا من الخلوة
والمواقعة اما العجوز والمة جنبية اوالشوها التي لا تشتهى فلا يكره اعارتها في الاصح
عند النووي وغيره ثم ظاهر كلام الشيخ المراد بالكراهة التنزيه لقوله بعد ويحرم
اعارة العبد وصرح به في البحر كلامه لكن جزم الرافعي وغيره وتبعه النووي في الروضة
بالتحريم اذا اعارها لغير امراة ومحرم ويعضده جزم الشيخ بمنع قرضها ثم حيث حرمت
الاعارة فلا تكون ذلك فاسدا في صحتها قاله الغزالي وقال في الشرح الصغير الاشبه
فسادها قال في التحرير وكان الصواب ان يقول الشيخ من غير محرم ليدخل المراة
والمحرم بمصاهرة او رضاع فانه لا كراهة فيهما وقال في التصحيح والصواب انه لا
يكره اعارة الجميلة من امراة او زوج او محرم بمصاهرة او رضاع والاصح انه يحرم لغير
النسا والمحارم والزوج **فرع** لو استعار جارية للوطي لم يصح فان وطيها عالما
فهو زان او جاهلا فهو وطي شبهة يوجب المهر ويلحق النسب والولد حر وتلزمه
قيمته **قال** ويحرم اعارة العبد المسلم من الكافر لتحريم خدمته عليه قال الله
تعالى ولن يجعل الله الاية ولا يجي القول المتقدم هنا لان العارية لا تقتضي ملكا فهي
لو سر نقله كما نقل في الاجارة وقيل انها تكره وهذه كراهة تنزيه وهو الاصح عند
النووي وغيره وجزم به الرافعي وجمع ابن الرفعة في المطلب بين الكلامين بحمل التنزيه
على الاعارة لغير الخدمة والتحريم على الاعارة لها والصيد من المحرم اي يحرم على المعير
والمستعير وان كان المعير حلالا لانه يحرم على المحرم امساكه وفي الاعارة اعانة
على محرم **قال** ويكره ان يستعير احد ابويه للخدمة لانه يكره ان يستخدمهما
لما فيه من سرلها وهذه الكراهة عند الجمهور كراهة تنزيه وقال القاضي حسين
والامام لا يحل قال البندنيجي وحكم الاجداد والجدات وان علوا في ذلك حكم الابوين
اما لو استعارهما ليتوفرهما من الخدمة كانت مستحبة ويكون منحة قاله ابو الطيب
وفي الرافعي لو استاجر عبده والده للخدمة ففي صحتها كاجارة الخدمة المسلم نفسه
لكافر وهذا التشبيه يقتضي التحريم **قال** ومن استعار ارضا للغراس والبناء جاز
ان يزرع لان ضرر الزرع اقل منهما فاشبه ما اذا قال اشتر بمائة فاشترى بخمسين لما

ساوي

قال
الاعارة

يساوي بمائة وقيل لا يجوز لانه يرخي الارض وخصه في المهذب بما اذا استعار للبنا
ولا خلاف انه اذا استعار للزرع لا يغرس ولا يبني **قال** وان استعار ارضا
للغراس اي لغراس الغراس فان الغراس هي نفس الاغصان لم يبن وان استعار للبناء
لم يغرس لان ضرر الغراس في الباطن اكثر بسبب انتشار العروق وفي الظاهر اقل لامكان
الزرع تحته والبنا بالعكس واذا اختلف الضرران لم يملك وضع احدهما موضع
الاخر **قال** وقيل يغرس فيها المستعار للبنا ويبني فيها المستعار للغراس لان ضررها
متقارب ويراد ان للبقا وعمران الارض **قال** وليس بشي لما ذكرناه وان قال ازرع
الحنطة زرع الحنطة لاذنه فيها وما ضرره ضرر الحنطة لان رضاه بالحنطة رضا بمثلها
وله زرع الشعير من طريق اولى الا ان نهاه فلا يجوز على ظاهر المذهب ولا يجوز
زرع اخر من الحنطة كالعلس والذرة قطعا قال الامام فان قيل هلا سمعتموه من
ابدال زرع بزرع مثله كما منعتموه ان يصير ما استعاره في الاصح وان كان انتفاع
غيره كانتفاعه قلنا لان الاغراض تختلف باختلاف واضع الايدي ولا كذلك
في الزرع المتساوي **قال** وان قال ازرع ولم يسم شيا الى اخره هذا الكلام
من الشيخ يقتضي جواز الاعارة للزرع من غير تعيين ما يزرع وهو الاصح وقيل لا بد من
تعيينه لتفاوت الضرر قال الرافعي ولو قيل يصح الاعارة ولا يزرع الا اقل الانواع
ضررا كان مذهبا فاذا فرعنا على الصحيح نرجع المعير والزرع فيما فان كان مما يحصد
قصيلا اي كالشعير والفول ونحوهما عند تناهيه الى الحالة التي يفصل فيها حصد
كما قال الشيخ لان العارية ليست لازمة لانها تبرع بالمنافع المستقبلة ولم يتصل
بها القبض فجاز الرجوع فيها كهبة الاعيان قبل القبض وقد امكن تفريغ الارض بلا
ضرر على المستعير **تنبيه** قال في التحرير القصيل اي المفصول وهو المقطوع
قال في الكفاية واذا كان كذلك لم يستقم نظمه **قال** وان كان مما لا يحصد اي قصيلا
كالقمح والذرة ترك الى الحصاد وعليه الاجرة من حينئذ لانه محترم وله امد ينتظر
فيبقى بالاجرة جمعا بين الحقين بخلاف البنا والغراس فانه لا امد له فيقلعه او
يتملكه وهذا هو الاصح وفي وجه يبقى بلا اجرة لان المنافع صارت كالمستوفاة ولا
يلزم المستعير بعد الاستيفا اجرة وفي وجه اختاره ابو الطيب ان الزرع كالغراس

وفي وجه للمعير القلع اذا اختاره مع غرامة ارش النقص قال وان قال ازرع
الحنطة لم يقلع اي الحصاد لان العرف ابقاؤها اليه فكان المعير راضيا به فالزم
مقتضاه وذكر الشيخ هذه المسئلة وان كانت مندرجة فيما تقدم مما يحصد قصيلا
لينبه على ما لا يحصد قصيلا اذا اذن فيه عموما ثم رجع لا اجرة له كما حكاه القاضي
حسين وجها للاصحاب لرضاه بشغل ارضه تلك المدة وحرمه الاولى بالاجرة لانه
لم يتحقق زرع ما يبقى الى هذه الغاية قال وان استعار ارضا للغراس والبناء مدة
اي كشهر جاز له ان يغرس ويبني ما لم ينقص المدة او يرجع فيها وان استعار مطلقا
جاز له الغراس والبنا ما لم يرجع فيها اي فاذا رجع لا يجوز له ذلك لانه ملك التصرف
بالاذن فيبقى الى ان يزول وزواله بما ذكرناه وانما صححناها مقيدة بمدة ومطلقة
لانها عطية لا بدل فيها بحال فكانت كالوصية قال فان رجع فيها اي بعد
البنا والغراس فان كان قد شرط عليه القلع اي عند رجوعه اجبر عليه لقوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم قال ولا يكلف تسوية الارض لانه
ماذون فيه فلم يلزمه ضمان نقصه كاستعمال الثوب المستعار قال
وان لم يشترط واختار المستعير القلع فقلع لم يكلف تسوية الارض لان القلع
مباح لكون المقلوع ملكه وعلم المعير بان له القلع يتضمن الرضا بالتخريب فاشبه
المشروط وهذا هو الاصح في المحرر قال وقيل يكلف ذلك لان القلع حصل
باختياره ولهذا لو امتنع لم يجبر فيسويها ليردها كما اخذها وهذا هو الاصح في
الروضة واصلها والمنهاج والتصحيح قال في الروضة والاول ضعيف فلا يغتر بتصحيح
المحرر قال وان لم يختر اي المستعير القلع فالمعير بالخيار بين ان يبقي ذلك
اي باجرة وبين ان يقلع ويضمن له ارش ما نقص بالقلع اي ان يقوم قائما ومقلوعا
ويعطيه ما بينهما لانه لا يليق بالعارية منع المعير من ماله ولا تضييع مال المستعير
فجمعنا بذلك بين الحقين وخيرنا المعير لانه المحسن ومالك الارض وهي اصل
والغراس فرع فان لم يحصل بالقلع نقص لم يلزمه الا القلع وهذا هو الاصح في المنهاج
تبعا للمحرر وقيل يخير في خصلة ثالثة وهي تملك الغراس والبنا بالقيمة حال
التملك وقيل يخير بين القلع وضمان الارش وبين التملك بالقيمة دون التبقية باجرة

وصححه في الروضة وعبارة الرافعي وبسببه انه اظهر في المذهب فعلى هذا لو امتنع من الخصلتين
وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وبطل حصر المعير بين الخصال الثلاث
اذا كانت الارض كلها له اما لو كان فيها شيء للمستعير لم يكن له الا التبقية باجرة قاله المتولي
قال وان شحا اي امتنع المعير من البدل وطلب القلع مجانا وامتنع المستعير
من القلع مجانا فانه ليس بواجب عليه بدل الاجرة لو لم يبذلها لم يجبر المستعير
على القلع مجانا لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق رواه ابو داود والترمذي وقال
حسن غريب وليس المستعير ظالما فلم يجبر على القلع كالظالم وفي وجه ان لم يبذل
الاجرة قلع وعلى المعير ارش النقص فعلى الاول الاصح ماذا يفعل قيل يباعان عليهما
في هذه الحالة ويوزع الثمن على قيمتهما وقيل يعرض الحاكم عنهما حتى يختارا شيئا وهو
الاصح وفي وجه يجبر على القلع وان بذل الاجرة والمذهب مطلقا عدم الاجبار فعلى هذا
يجب الاجرة وعبارة الامام الظاهر الوجوب في الاجارة والاعارة ونحوهما فيحصل من
ذلك ستة اوجه لا يقلع وتجب الاجرة يقلع ولا اجرة يقلع ويجب الارش يقلع
ولا ارش ان بذل المستعير الاجرة لم يقلع والا قلع يباعان عليهما والتخيير المذهب
منه انه اذا لم يختر المعير شيئا لا يقلع مجانا سوا بذل المستعير اجرة ام لا ويعرض
الحاكم عنهما حتى يختار شيئا وكلام الشيخ يقتضي عدم القلع وعدم البيع ويعرض الحاكم
عنهما كما هو المذهب فانه ذكر ما يترتب عليه فقال لم يمنع المعير من دخول ارضه
وان استظل بالغراس والبنا لان الاجرة ماخوذة على اقرار الغراس والبنا ولم يأخذ
عن البياض الذي بينها اجرة فلا يجوز منعه منه نعم ليس له الاستناد الى ذلك ولا
ان يربط فيه شيئا وقد ذكرنا في مثله في كتاب الصلح ان يستند قال ولا يمنع
من دخولها للسقي والاصلاح اي وان جنى الثمار لئلا تتلف عليه ملكه فيتضرر
وهذا هو الاصح فعلى هذا ان تعطلت المنفعة على مالك الارض بدخوله لا يمكن الا
باجرة قاله في التتمة قال وقيل يمنع من ذلك لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه
وضعفه الامام وقال انه سرف قال فان اراد صاحب الارض بيع الارض جاز
لخلوص الحق له فيها وفيه وجه رجحه الروياني انه لا يجوز لان مدة الغراس فيها
مجهولة قال وان اراد صاحب الغراس بيع الغراس جاز لانه ملكه وهذا هو في

وقيل لا يجوز من غير صاحب الارض لان ملكه غير مستقر فان للمعير تملكه بالقيمه
واجاب الاول عنه بان هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقص المشفوع هذا كله في الرجوع
في العاريه المطلقه اما المؤقته فحكمها كذلك في المذهب وقول الجمهور ولصاحب
التقريب احتمال ان حكمها في المدة حكم الاعاره وبعدها لما لا يحصد قصيلا وبعد
المدة كالمطلقة بالرجوع **قال** وان حمل الماء اي او الهوا بذرا للرجل الى ارض فنبت
فقد قيل يجبر على قلعه اي مجانا لان ملكه حصل في ملك غيره بغير اذنه فاجبر على
ازالته وان لم يكن بقلعه كما لو حصلت اغصانه في هوا غيره وهذا هو الاصح ولا اجرة
عليه لما مضى **قال** وقيل لا يجبر اي مجانا بل هو كما لو حصل بالاذن ثم رجع لانه
غير متعد فاشبه المستعير **فرع** لو حمل ما لا قيمه له من نواه واحدة وحبات
فنبتت فهل هي لمالك الارض او للحب وجهان في النووي الثاني فعلى هذا الحكم كما تقدم
قال وهذا فيما لم يعرض عنه مالكه ولا يتجه القطع بالاول **قال** وان استعار
شيا ليرهنه بدين فرهنه ففيه قولان احدهما ان حكمه حكم العاريه لانه قبضه
باذن مالكه لمنفعة نفسه فاشبه ما لو قبضه لخدمته **قال** فان تلف في يد
المرتهن او بيع في الدين ضمنها المستعير بقيمتها لان العارية مضمونة بالقيمه واي
وقت تعتبر القيمه سياتي وقيل ان بيعت بالقيمة ضمنت بما بيعت وهذا هو الاصح
على هذا القول **قال** والثاني ان المعير كالضامن للدين في تلك العين لان الاعيان
كالذمم بدليل جواز التصرف فيها وبصح الضمان في الذمة فكذا في العين وهذا
هو المذهب **قال** فلا يجوز حتى يبين جنس الدين وقدره وصفته اي من
صحة وتكسير وحلول وتاجيل وغير ذلك كما في الضمان وفي اشتراط معرفة من
يرهن عنده خلاف كمعرفة الضامن المضمون له والاصح الاشتراط وعن القديم
جواز السكوت عن الحلول والاجل **قال** فان تلف في يد المرتهن لم يرجع المعير
بشي لان الضامن لا يرجع ما لم يغرم وكذا لو تلف في يد الراهن عند الشيخ ابي حامد
وكلام الغزالي يقتضي انه يضمن على القولين معا قال في الروضه والمذهب الضمان
**قال** وان بيع في الدين رجع بما بيع به لانه الذي غرمه ثم متى يباع قال البندنيجي
المرتهن يطالب الراهن بالوفا فان لم يف طالبه ببيع الرهن فان امتنع باعه

الحاكم

الحاكم ومن قدر ما يرجع به المعير ما ذكرناه وفي انتهائه اذا قلنا بالاول فليس للمستعير
البيع دون المعير وقياس القاضي ابي ... ان هذه العاريه لازمه جواز البيع عند الاعسار
دون مراجعته وعلى الثاني ليس له الانفراد بالبيع ان امكنه الوفا من مال نفسه فان
لم يمكنه فيباع فيه وان سخط المعير والذي في الرافعي احتمالا في جواز البيع حال اليسار
كما يطالب القاضي وكانه لم ير قول البندنيجي فيه وهل يملك المعير مطالبه المستعير
بفك الرهن قال اصحابنا ان كان حالا ملك ذلك على القولين او مؤجلا فعلى الاول نعم
وعلى الثاني لا لان الضامن لا يملك مطالبه المضمون عنه **فرع** لو رهن عبدا بدين
الغير دون اذنه صح منه فلا رجوع **فرع** لو استعار ليوجر جاز في وجه كما لو
استعار ليرهنه **قال** وان اعار حايطا لوضع الجذوع عليه لم يرجع فيها
ما دامت الجذوع اي بحكمه اذ لا فايدة فيه وفي وجه له الرجوع كسائر العواري
وهو المذهب فعلى هذا فايدة الرجوع انه يتخير بين تبقيته باجرة وبين نقلع
ويضمن ارش النقص على الاصح وقيل فايدته طلب الاجرة فقط وقيل فايدته القلع
وضمان ارش النقص ولا خلاف ان له الرجوع قبل وضع الجذوع وكذا بعده وقبل البنا
في الاصح قال البغوي ويجب ان يعين في الاعارة لوضع الجذوع الموضع الذي يوضع
عليه وما يوضع عليه **قال** فان انهدمت اي الحايط او هدمها اي اما تعديا
او غير تعد ثم اعيد بعضه اي سقطت الجذوع اي والحايط باق فقد قيل يعيدها
اعتمادا على الاعارة السابقه وقيل لا يعيده الا باذن جديد وهذا هو الاصح لان المأذون
فيه الاول وقد زال ولو اعيد الجدار بغير النقض لم يملك الاعادة عليه بلا نزاع
صرح به جماعه وقيل بجريان الوجهان وان اعيد بغير نقضه وظاهر كلام الشيخ
يقتضي الاعادة على القول الاول وان منعه المالك منها وتعليل الماوردي
يقتضيه فعلى هذا لو امتنع صاحب الحايط من بنايه فله ان يبنيه ويضع اجذاعه
عليه وهو ما صرح به ابو الطيب **قال** وان اعار ارضا لدفن الميت لم يرجع
فيها اي بعد الدفن ما لم يبل الميت لان الدفن مراده الاستدامه شرعا وعرفا
ونبشه حرام ولان فيه اسقاط حرمته بالنقل وليس لصاحب الارض طلب الاجرة
بعد الرجوع قال الماوردي قولا واحدا ولو وضع الميت في القبر ولم يدفن فكلام الرافعي

سواه ع

يقتضي منع الرجوع فانه قال وله الرجوع ما لم يوضع فيه الميت ثم قال وقال المتولي
له الرجوع بعد الوضع ما لم يواره التراب قال وفيما يرجع اذا نشا اذا لا ضرر فيه
قال ومونة الرد على المستعير لحديث المتقدم في الباب قبله على اليد ما اخذت حتى
تؤديه ولانه ضامن فاشبه الغاصب ويستثنى من ذلك من استعار من المستاجر او
من الموصى له بالمنفعة ورد على المالك فان مونة الرد على المالك كما ذكره الرافعي قال
فان تلفت العارية اي بغير استعمال وجب عليه قيمتها الحديث صفوان المتقدم بل عارية
مضمونة وروى قول انها غير مضمونة الا بعد تعدي فيها وهو وهم من الربيع والنص
ماؤول قال يوم التلف لان الاصل رد العين وانما تجب القيمة بالفوات وهذا انما
يتحقق بالتلف فعلى هذا لو حصل فيها زيادة كالسمن وغيرها زالت في يد المستعير لا يضمنها
كما دل عليه كلام ابي الطيب قال وقيل تجب قيمتها اكثر ما كانت من حين القبض
الى حين التلف لانها لو تلفت في حال زيادة القيمة لضمنها فاشبه المغصوب فعلى
هذا ان كانت مثلية لزمه مثلها وعلى الاول لا صرح به في المهذب والحاوي وقال
المتولي محل الخلاف اذا نقصت القيمة بتغير السوق فان نقصت بالاستعمال
ولم تذهب العين ثم تلفت فلا يضمن الزايد ومقتضاه رد القيمة في المثلي جزما كما اقتضاه
اطلاق الشيخ هنا لكن كلامه في المهذب وكلام الماوردي وغيرهما يقتضي خلافه
وفي قول تجب قيمتها يوم القبض كالقرض والصحيح الاول لانه لو ضمن اكثر القيم او قيمته
يوم القبض لضمن ما اذن له في اتلافه وهو الاجزا المستحقة بالاستعمال وهو لا يضمنها
اذا انسحقت في الاصح الشهي ولو تلفت العارية بالاستعمال بان انمحق الثوب باللبس لم
يضمنه في اصح الوجهين كالاجزا والثاني نعم لان حق العارية الرد فاذا تعذر ضمن
فعلى هذا وجهان احدهما يضمن العين بجميع اجزايها واصحهما يضمنها في اخر حالات
التقويم سـد جميع ما ذكرناه فيما اذا استعار من المالك اما اذا استعار من
المستاجر او الموصى له بالمنفعة فلا ضمان في الاصح لان يده نايبة عن يد غير مضمونة
ولو اركب الدابة انسانا في شغل له فتلفت تحته من غير تعد فلا ضمان قال
وان تلف ولدها ضمن لانها مضمونة فضمن ولدها كالمغصوب قال وقيل لا يضمن
اي وهو الاصح لان تبعية الضمان بالام معدوم فيه فانه غير معار فانه لا يجوز

استيها

استيهاء نطعا وولد المغصوب مغصوب وسوا الموجود عند العقد والحادث
بعده وخص الجيلي الخلاف بالحادث وجزم فيما اذا كان موجودا فتسلم الام فتبعها
الجحش انه لا ضمان وهذا اما في الروضة عن فتاوي القاضي وهما ينبنيان على ان العارية
تضمن كالمغصوب ام لا قال ومن استعار شيا لم يجز ان يعيره اي من غير اذن
لانه مخصوص بالاباحة فلم يجز سيعها كما في اباحة الطعام قال وقيل يجوز كما للمستاجر
ان يوجر قال وليس بشي لان المستاجر ملك المنفعة بخلافه قال فان اعاره
فهلك عند الثاني فضمن لم يرجع على الاول لدخوله على الضمان والتلف في يده وسوا
ضمن المستعير الاقصى او قيمته يوم التلف او القبض وهذا اذا علم ان المعير مستعير فان
جهل فكالمستعير من الغاصب قال وان دفع ابنه ليركبها ثم اختلفا فقال
صاحب الدابة اجرتكها فعليك الاجرة وقال الراكب بل اعرتني اي والعين قايمة فالقول
قول الراكب في اصح القولين اي نصا صريحا لانهما اتفقا على تلف المنافع على ملك
الراكب اما بالاجارة كما زعم المالك او بالاعارة كما زعم الراكب اي سلك الاستيفا
والمالك يدعي عوضا الاصل براته منه قال والثاني القول قول المالك لان
المنافع تبع المنافع المعاوضة عليها كالاعيان ولو اختلفا في العين بعد استهلاكها
فقال المالك بعتكها وقال بل وهبتها صدق المالك وكذا هنا وبعضهم يروي هذا
منصوصا والجمهور انه مخرج من نصه فيما اذا اختلف رب الارض وزارعها
بعد الزراعة على مثل هذا العنوان المصدق المالك كما خرج الاتم قول والاصح في
الموضعين تصديق المالك صححه الرافعي والنووي وغيرهما وقرر بعضهم النصين
وفرق بان العادة اعارة الدواب فكانت شاهدة للمستعير والعادة اجارة الارض
فكانت شاهدة للمالك واجاب الاولون بانه لا اعتبار في العادة في ترجيح المدعي دليله
اختلاف الزوجين في متاع البيت فانه يقسم ما يليق بالنسا وما يليق بالرجال بينهما
التفريع ان قلنا بالثاني قال العراقي حلف المالك على نفي الاعارة ولا يتعرض لاثبات
الاجارة والمسمى فانه يدعي فيها فاذا حلف اخذ الاقل من المسمى واجرة المثل وقال
الاكثرون كما قاله الرافعي يتعرض الاجارة فيحلف بالله ما اعارها ولقد اجرها بكذا فاذا حلف
فهل يستحق اجرة المثل او المسمى ولقلها بنا وجها اصحهما اولها فان نكل فالمشهور ان

من عنا

ان اليمين لا ترد على الراكب وقيل يرد ولو تنازعا قبل مضي مدة يقوم منفعتها صدق
الراكب في نفي ما يدعيه من الاجارة المستقبلة بلا خلاف ولو اختلفا والدابة هالكة
فان قلنا بالثاني استحق الاجرة دون القيمة لكن ان استويا او زادت القيمة ففي احتياجه
الى اليمين لما اليمين وجهان وان زادت الاجرة فلا يستحق القدر الزايد الا باليمين وفي
القدر المساوي الوجهان وان قلنا بالاول فهل للمالك الاقل من الاجرة والقيمة بيمينه
لاتفاقهما عليه او لا شي له لانه لا يدعي القيمة ولا يستحق الاجرة فيه وجهان **قال**
وان قال صاحب الدابة اعرتكها وقال الراكب بل اجرتني فالقول قول صاحب الدابة
اي اذا كانت قد تلفت في يد الراكب وهي باقية ولم تمض المدة التي ادعى الراكب
وقوع عقد الاجارة عليها لان الاصل عدم الاجارة والاصل ضمان مال الغير حتى يتبين انه بيده
امانة ولم يثبت لكن في حال قيام الدابة يحتاج الى يمين على نفي الاجارة وفي حال تلفها
ينظر ان كانت الاجارة التي اعترف بها الراكب اقل من القيمة او لم تمض مدة لمثلها اجرة
فلا بد من اليمين لاستحقاق القيمة وان كانت اكثر واستويا فهل يستحق المالك قدر
القيمة بيمين ام بغير يمين فيه وجهان ولا يستحق القدر الزايد على القيمة حتى يكون
نفيسه اما لو كانت باقية او انقضت المدة فلا يظهر للاختلاف فايدة **قال**
وان قال صاحب الدابة غصبتني وقال الراكب بل اعرتني فالقول قول الراكب لان المالك
يدعي عليه عوضا والاصل براته منه ولان الظاهر في اليد انها بحق واقر النووي
الشيخ على الجزم بهذا وقيل فيه الطريقان في المسئلة الاولى وهذا هو الاصح عند
الرافعي وغيره اصحهما القول قول المالك لان المالك يدعي الاجرة هنا كما يدعي
الثمن هناك والراكب ينكرها وقيل القول قول المالك قولا واحدا ورجحه
الغزالي ولا نزاع ان القيمة تجب عند التلف من غير يمين اذا قلنا المستعير يضمن
ضمان المغصوب او قيمة يوم التلف وكانت اكثر من يوم القبض او ساويه
فان كانت اقل وقلنا لا يضمن سواها استحقها بلا يمين وهل يستحق القدر
الزايد ان قلنا القول قول المالك استحقه والا فلا **قال** وان اختلف
المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير لان الاصل عدم الرد
مع ان المستعير قبض العين لمحض حق نفسه **خاتمة** نفقة المستعار على

المعير لانه المالك ذكره في البيان وقال القاضي حسين انها على المستعير **باب
الغصب** هو لغة اخذ الشي ظلما مجاهرة فان اخذ سرا من حرز فسرقة او مكابرة
في صحرا فمحاربة او استلابا فاختلاس او كان موتمنا فخيانة وشرعا الاستيلا على حق
الغير عدوانا هذا احسن العبارات في حده عند النووي ليدخل ما ليس بمال كالكلب
والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي والمنافع والحقوق والاختصاص واحترز بالعدوان
عن الاستيلا على مال الكفار بالاغتنام والاصل في تحريمه ايات الكتاب والاخبار
الصحيحة نحو قوله عليه السلام من ظلم من الارض شبرا طوقه يوم القيامة من سبع
ارضين واجماع الامة وتحريمه معلوم من الدين بالضرورة ونقل الماوردي الاجماع على
فسق فاعله وكفر مستحله ومن الوعيد الوارد فيه في القران ويل للمطففين واذا كان
هذا في المطفف وهو غصب القليل فما ظنك بغصب الكثير ومن الشيخ عز الدين انهم
اجمعوا على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وفي هذه الدعوى نظر لان الهروي اعتبر في
المال المغصوب ان يبلغ ربع دينار **قال** اذا غصب اي من تجري عليه احكامنا
شيا له قيمة ضمنه بالغصب اي عند التلف ولزمه رده اي على المالك او وكيله عند
البقا والتمكن منه وان غرم عليه اضعاف قيمته لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تودية وهو حسن كما تقدم وقيل ان احتاج في رد الطعام الى مونة كثيرة لم يلزمه
ولزمه مثله وكذا الوديعة ولا يمكن جمعه الا بمونة كثيرة قاله الماوردي ومتى رده بعينه
من غير نقص في قيمته بري وان نقصت قيمته بانخفاض الاسواق على الاصح ولو غصب من المودع
عنده او المستاجر او المرتهن او العدل الذي عنده الرهن فرده اليه بري على الاصح ولو
غصب من الملتقط لم يبرا بالرد اليه ولو غصب من المستعير او المستام ثم رده اليه ففي
البراة وجهان لانهما ماذونهما من جهة المالك لكنهما ضامنان **قال** وان كان خيطا
فخاط به جرح حيوان لا يوكل وهو ماله حرمة اي كالادمي وخيف من نزعه الضرر
لم يلزمه رده لان حرمة الحيوان اكد من المال لان المال يجبر برد بدله وحق الحيوان
لا جابر له والمراد بالضرر مما ابيح التيمم خلافا ووفاقا اما ما لا حرمة له كالخنزير
والكلب العقور ونحوهما فينزع منه وكذا المرتد في الاصح وقيل غير الادمي لا يكون
مانعا من الرجوع **قال** وان خاط به جرح حيوان يوكل اي وهو ملك للغاصب

ففيه قولان احدهما يجب النزع لانه يمكنه نزعه بسبب مباح فاشبه الساج يدخلها
البنا والثاني وهو الاصح لا يجب لنهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان الا لماكله فعلى هذا
يغرم القيمه للحيلوله ولو كان للغاصب لم ينزع قطعا قال وان كان لوحا في دخله
سفينه وهي في اللجه وهي معظم الما اي ولو نزع لهلكت وما فيها قال وفي السفينه
مال لغير الغاصب اي ولم يعلم صاحبه حاله وضعه بالغصب او حيوان اي غير محترم
لم ينزع لحرمة المال والحيوان مع ان له امدا ينتظر وله المطالبه بالقيمه للحيلوله اما اذا كانت
السفينه على الشط او بقرب به في رفاق نزع قاله الماوردي واو علم صاحب المال
حين وضعه فيها بغصب اللوح كان كالغاصب قاله البغوي ولو كان الحيوان غير
محترم فكما لو لم يكن قال وان كان فيها مال للغاصب فقد قيل ينزع كما يقلع بناؤه
لرد الساجه وان تضرر قال وقيل لا ينزع اي وهو ما صححه النووي تبعا للاكثرين
لانه يمكنه الرد اذا جاءت الى الشط مع سلامه المال بخلاف الساجه وعبر بان فيها
او لم يكن فيها شي ولو نزع اللوح لتلفت وكانت للغاصب وفي الجيلي وجه انه ينزع وان
كان المال لغير الغاصب وهي في اللجه قال وان ادخل ديباجا اي وهو نوع من الخشب
وهو اجوده في بنا فعفن فيه لم ينزع لان فيه اتلاف مال لغير فايده وله القيمه
اما اذا لم يعفن الساج نزع وان تلف على الغاصب بسبب اضعاف قيمته ويطالب
بالجزء مثله ان كان لمثله اجزء وبارش نقصه ان نقص قال وان تلف المغصوب
عنده اي بآفه او اتلفه اي وكذا لو اتلفه اجنبي مطلقا فان كان له مثل ضمنه بمثله
لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم الايه ولانه اقرب الى الجبر وسوا كانت قيمه المثل كقيمه
الاصل او اقل لان الرجوع الى المثل رجوع الى المشاهده والرجوع الى القيمه رجوع
الى الاجتهاد فالمشاهده اولى نعم لو كان للاصل قيمه حين الغصب والمثل لا قيمه له
حين الرد كما اذا غصب الما في بريه ثم ظفر به على الشط فان المطالبه هنا تكون بقيمه
البريه نص عليه ثم اذا اجتمعا في تلك البريه او مثلها هل يجب رد المثل واسترداد
القيمه فيه وجهان ظاهر تصحيح الروضه منعه تنبيه اختلف الاصحاب في حد
المثل والاصح انه ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه كما وتراب ونحاس وتبر
ومسك وكافور وقطن وعنب ودقيق لا غاليه ومعجون قال فان اعوز المثل



بالقيمه

اي في البلد او حوله على الحد المذكور في السلم او وجده باكثر من ثمن المثل ضمنه
بقيمه المثل اما عند الاعواز فلانه المكن واما عند وجوده بثمن غال فلان الموجود
بذلك كالمعدوم بدليل الرقبه في الكفاره والما في التيمم وقيل يلزمه المثل في هذه
الحاله كما لو تعذر عليه رد المغصوب الا باضعاف قيمته والاصح الاول والفرق
انه تعدى في العين دون المثل قال وفي المحاكمه والتاديه اي طلب التاديه
لان الواجب في الذمه هو المثل فاعتبرت في وقته وضعف قال وقيل بقيمته
بقيمته اكثر ما كانت من وقت الغصب الى وقت الحكم بالقيمه لان المثل هو الواجب
الى الحكم كما ان الواجب رد العين الى وقت التلف ثم هناك يعتبر اكثر قيمته من الغصب
الى التلف فكذا هنا قال وقيل عليه قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين
تعذر المثل اي وهو الاصح لان وجود المثل كبقا عين المغصوب لانه كان مامورا برده
كما كان مامورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين وبمجموع ما ذكره
الشيخ ثلاثه اوجه وبقي عليه تسعه احدها يضمن المثل بقيمته يوم الانقطاع ثانيها
بقيمته يوم اخذ القيمه لا يوم المطالبه ولا يوم التلف ثالثها بقيمته اكثر ما كانت من
القبض الى حاله الاخذ وهو مخالف للثاني الذي حكاه الشيخ لان بين وقت الحكم وحاله
الاخذ فرق ولاجله اضرب الطلب التاديه في الوجه الاول من كلام الشيخ خشيه المعاكس
فان قيمته يوم المحاكمه قد تخالف قيمته يوم التاديه رابعها بقيمته اكثر ما كانت من تعذر
المثل الى المطالبه خامسها بقيمته اكثر ما كانت من وقت تلف المغصوب الى وقت
المطالبه سادسها بقيمته اكثر ما كانت من الغصب الى تلف المغصوب سابعها
بقيمته اكثر ما كانت من تلف المغصوب الى الاعواز ثامنها بقيمته يوم تلف المغصوب
تاسعها ان كان منقطعا في جميع البلاد كالعصير فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان
مما لا ينقطع عن ايدي الناس وانما تعذر في موضع دون موضع فالاعتبار بقيمته يوم الحكم
بالقيمه فكملت في المسله اثني عشر وجها قال وان لم يكن له مثل اي كالعبيد والثياب
والجواهر ضمنه بقيمته لانه اقرب الى جبر الفايت ولا يمكن ايجاب المثل في الحلقه لاختلاف
الجنس الواحد في القيمه قال اكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف لانه غاصب
في الحال التي زادت فيها قيمته فضمن قيمته فيها كحال غصبه قال ويجب قيمته

لعله لم

من نقد البلد الذي غصب فيه لانه موضع الضمان كذا وقع في الكتاب والذي في الرافعي
انه تجب قيمته من نقد البلد الذي تلف فيه قال في المطلب وهو ما صرح به
الاصحاب وسوا كان المغصوب عرضا او نقدا ونقد البلد من جنسه او من غير جنسه
سوا استوت قيمته ووزنه او زادت قيمته على وزنه بسبب الصنعة كما اذا كان
المغصوب حليا ووزن ذلك مايه وقيمته مصوغا مايه وعشرين فانه يلزمه
مايه وعشرون **قال** وقيل ان كان حليا من ذهب اي ونقد البلد ذهب ضمن
العين بمثل وزنها من جنسها اي وهو مايه في مثالنا وضمن الصنعة بقيمتها فضه
لئلا يدفع مايه وعشرين في مقابلة مايه وذلك ربا **قال** وليس بشي لان الزيادة
انما تراعي في العقود والمعاوضات واما الفسوخ والاتلافات فلا وايضا الزايد على
الوزن تقابل الصنعة التي لا يدخلها الربا وفي وجه يضمن العين في مثالنا بالفضه والصنعة
بالذهب وفي قول يضمن العين والصنعة في مثالنا بالفضه وفي وجه يضمن العين بوزنها
من جنسها والصنعة من نقد البلد سوا كان من جنس المغصوب ام لا والمذهب الاول
والحيلة في عبارة الشيخ اعتراض تخت سعه فيه في الكفايه وصححه ما ذكرته اولا **فرع**
لو نقل العين المغصوبه الى بلد اخرى فالاصح في الرافعي انه يجب قيمه اكثر البلدين **قال**
وان ذهب المغصوب من اليد ولم يتلف اي بان كان عبدا فابق او ثوبا فضاع ضمن
البدل اي القيمه اذا طلبها المالك لمنع الحيلولة بقدر الامكان والواجب اقصا القيم من
الغصب الى المطالبه وقيل الى فوات الرد واذا اخذ البدل ملكه على الاصح لكنه لم يملكه
ملكا مستقرا بل الاحلال يفرع على هذا هل يبرا الغاصب من اجرة العبد من حين غرم القيمه
ام لا فيه وجهان اصحهما الثاني وبناهما المتولي على ان القيمه هل اخذت بازا ما فوته
من الانتفاع بملكه او لاجل الحيلولة عقوبة للغاصب لما لو استعمله غير الغاصب ضمن
اجرته للمغصوب منه قطعا قاله الماوردي **وكل** فاذا عاد رده اي وجوبا لانه
لا يملكه بالبيع فلا يملكه بالتضمين كالمالك **قال** واسترجع البدل اي ان كان
باقيا لزوال الحيلولة التي كانت سبب التمليك قال في المهذب وغيره ويسترجع مع
زوايده المتصله دون المنفصله واستشكله في الكفايه ثم اجاب عنه **فرع**
هل للغاصب حبس المغصوب الى ان يسترد القيمه حكى ابن الرفعه فيه ذلك وجزم

به

به في الوجيز وقال في الوسيط ان فيه احتمالا ظاهرا قال الرافعي وقد تقدم في البيع الفاسد
ان المذهب عدم ثبوت حق الحبس للمشتري فيشبه ان يكون الغاصب في معناه واختار
الامام المنع فيهما **قال** وان نقص من عينه شي بان تلف بعضه او اجزا
فيه ما نقص قيمته بان كان مايعا فاغلاه او لحما فانزاه على ضمن فنقصت قيمته
ضمن ارش ما نقص كما يضمن القيمه عند التلف ويضمن الارش باكثر الامرين وسراد
الشيخ بقوله بان تلف بعضه تلف جزء غير مثلي فلو تلف جزء مثلي لم يضمنه بالارش
كما اذا اغلى الزيت او العصير او الدهن فنقص وزنه وقيمته فانه يضمن مثل ما نقص
بالاغلا الا اذا كان نقص القيمه اكثر فيلزمه مع مثل الذاهب ارش النقص وان نقص
وزنه دون قيمته فالاصح لا غرم **قال** وان تلف بعضه ونقص قيمة الباقي مثل
ان يغصب زوجي خف يعني فردين قيمتهما عشره فضاع احدهما وصار قيمة الباقي
درهمين لزمه قيمة الباقي لا ارش ما نقص وهو ثمانية اما قيمه التالف فلتلفه عنده
واما الارش فلانه حصل بالتفريق الحاصل عنده وهذا ما جزم به الرافعي وهو المذهب
**قال** وقيل يلزمه درهمان لانه لم يتلف عنده الا ما قيمته درهمان قال النووي
وهو غريب وقال ابن الرفعه لم اره في شي من الكتب لكن كلام الايمه يقتضيه ثم
استشهد **قلت** قد يفرق بينها وبين مسئلتنا وفي وجه ثالث انه يضمن خمسه
وهو القياس لان الزيادة قد استقرت بالتلف وضمنها كارتفاع السوق ولو سرق احدهما
لم يقطع بلا خلاف **فرع** لو غصب واحدا من خفين قيمتهما عشره فاستهلكه او
اتلفه من غير غصب وعادت قيمه الثاني الى ثلثه فقيل يلزمه خمسه وقيل سبعه
وقيل ثلثه قال النووي اقواها الاول وارجحها عند الاكثرين الثاني **قال**
وان كان عبدا فقطع يده لزمه الاكثر من ارش النقص او نصف القيمه اكثر ما كانت
من حين الغصب الى حين قطع اليد لانه وجد سبب ضمانهما وهو اليد والجنايه فوجب
اكثرهما مثاله قيمته مايه ثم بلغت مايتين وقطع يده فان كانت قيمته بعد
القطع مايه وخمسين ضمن مايه لانها نصف قيمته وان كان بعد القطع خمسين ضمن مايه
وخمسين لان النقص حصل بجنايته هذا هو الاصح وقيل لا يضمن الا نصف القيمه باكثر
الامرين ومحل المطالبه اذا اندمل فان لم يندمل ففي جواز المطالبه بارش اليد قولان

ما يثاب ان شا الله تعالى ولو سقطت يده بافة سماويه ضمن ارش النقص ولا يضمن
المقدر وهذا هو الاصح وقيل هو كالجنايه ولو قطعت يده في سرقه في يد الغاصب
فكالافه ولو قطعها اجنبي لزم الجاني نصف القيمة ولزم الغاصب اكثر الامرين على الاصح
ولو قطع عند الغاصب بسرقة في يد المالك او جنايه فيه وجوب ضمانها على الغاصب
وجهان كمن اشترى سارقا فقطع في يده **قال** وان احدث فيه فعلا نقص به وخيف
عليه الفساد في الثاني بان كان حنطه فبلها او زيتا فخلطه بالما وخيف عليه الفساد
استحق عليه مثل طعامه وزيته لان فساده يتزايد الى التلف فصار كالمستهلك
وهذا هو المذهب المنصوص **قال** وقيل فيه قولان احدهما هذا والثاني ياخذه
وارش ما نقص لانه وجد عين ماله فرجع اليه كالثوب اذا اخرقه وفي قول يتخير الغاصب
بين موجب القولين وثان انه يتخير المالك في ذلك **التفريع** ان قلنا بالاول فهل
المغصوب للمغصوب منه ام للغاصب فيه وجهان وان قلنا بالثاني فلو نقص بعد ذلك
اخذ المالك ارشه كذا قال ابو الطيب والبندنيجي فيما اذا غصب سمنا وعسلا ودقيقا
وجعله عصيده وخيف فساده وظاهر كلام الشيخ انه لا يغرم بعد ذلك شيا وقد صرح
به ابو خلف السلمي وهو قضيه كلام الرافعي **فايده** قوله في الثاني كذا في نسخه وفي
اخرى في الباقي وكلاهما صحيح والاول احسن اي في ثاني الحال **قال** وان كان له
منفعه اي تستوفى بعقد الاجاره ضمن المدة التي اقام في يده اي وان لم يستوفها
لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وبالبدل في الفاسد ضمن بالغصب كالاعيان نعم
لو استوفاها فنقصت القيمه بسبب الاستيفا فوجهان اصحهما يضمن الارش مع
الاجرة كما لو نقص بسبب اخر والثاني يضمن اكثرهما فقط جبرا لحق الحبس **قال**
وان كانت جاريه فوطيها مكرهة ضمن مهرها لان منفعه البضع تضمن بالعقد الفاسد
فضمنت بالاتلاف تعديا كالاجارة بل اولى لان هذه مكرهة غير عاصيه بخلاف
تلك وقيل ان المعين التي لا تشتهي مثلها لا يضمن مهرها ويضمن بارش بكارتها ان
ازالها وعلى الاول ان كانت ثيبا وجب مهر ثيب او بكرا فهل يجب مهر بكر فقط او مع ارش
بكارة او مهر ثيب وارش بكارة فيه اوجه رجح الرافعي هنا الثالث وينسب الى
النص وقد قدمنا في باب ما يجوز بيعه من نافص التصحيح **قال** وان طاوعته اي

وعلمت

وعلمت بالتحريم لم يلزمه على ظاهر المذهب لنهيه عليه السلام عن مهر البغي رواه
مسلم وهي الزانيه **قال** وقيل يلزمه لانه للسيد فلا يسقط ببذل الامة ولانه
خلاف انه اذا لم يطاها لا يلزمه المهر لان منفعته لا تدخل تحت اليد الا ترى ان
السيد يملك تزويج المغصوبه ولو دخلت تحت اليد لم يملكه كما لا يملك اجارتها
**فرع** لو وطئت في يد الغاصب لزم الغاصب الضمان على الاصح **قال** وان زاد في يده
بان سمن او تعلم صنعه او ولدت الجاريه ولدا اي حيا اما منه او من غيره نكاحا او
زنا ضمن ذلك كله اي عند زواله لانها حصلت في ملك المغصوب منه والغاصب مامور
بردها وضمنها كالعين واذا كانت قيمته قبل السمن مايه وبعده الفا ثم هزل رده
وتسعمايه وكذا لو غصب سمينا او عارفا بصنعه قيمته الف فرده بعد زوال السمن
والنسيان وقيمته مايه ولو لم تنقص القيمه بالهزال ان كان سمينا مفرطا لم يضمنه
بخلاف ما لو خصي العبد فزادت قيمته لان الشرع قد رتب له بخلاف السمن اما لو ولدت
خصيا فوجهان احدهما وهو ظاهر النص انه يضمنه بقيمته حال الوضع لو كان حيا والثاني
لا يضمنه وصححه الامام والماوردي ويجريان في حمل البهيمه اذا انفصل ميتا وخرج الامام
وجها في حمل البهيمه انه يضمنه بعشر قيمه الام ولا يخفى ان ذلك اذا كان الوطي عالما بالتحريم
الوطي فلو جهله فلا شي عليه بسبب الولد لانه انعقد حرا الا تثبت عليه اليد وانما يضمن
بالحيلوله ولا حيلوله له بخلاف العالم وفي التتمه وجه في صورة الجهل انه يضمن
**قال** وان سمن ثم هزل اي بضم الها وكسر الزاي ثم سمن ثم هزل ضمن ارش السمنين
لان الثاني غير الاول فهو كجنس اخر فيقوم سمينا فاذا قيل مايه قوم مهزولا
بالهزال الاول فاذا قيل خمسون وجبت خمسون ثم يقوم بالسمن الثاني فاذا قيل
مايه وخمسون قوم بالهزال الثاني فاذا قيل خمسون ضمن مايه فيجب مايه وخمسون
**قال** وقيل يضمن اكثرهما فيه لان النقص الاول حدث في يده ثم زال فوجب ان
لا يضمنه كما لو ابق العبد ثم عاد فيضمن في مثالنا القيمه الثانيه ويجريان فيما لو نسي
الصنعه ثم تذكرها او تعلمها لكن المذهب هنا انه ينجبر به النقص والفرق ان السمن الثاني
زيادة محسوسه مغايرة لما كان وتذكر الصنعه لا يعد في العرف شيا محررا **فرع**
لو زادت قيمتها بتعلم الغنا ثم نسيه ففي ضمان النقصان وجهان اظهرهما ونص عليه لا

والجرح

فرع

كما لو تلف كبشا نطاحا او ديكا مهارشا فانه يضمن قيمتهما بدونهما لا محرمة قال
وان خلط المغصوب بما لا يتميز كالحنطة اذا خلطها بالحنطة والزيت بالزيت فان
كان بمثله اي في القيمة لزمه مثل مكيلته منه لانه قادر على بعض عين ماله عاجزا
عن البعض فهو كمن غصب منه صاعان فتلف احدهما وقيل للغاصب ان يدفع اليه
من غيره وهو المذهب والمنصوص وجزم به بعضهم لانه لا يقدر على رد العين فجاز
دفع المثل قال وان خلطه باجود منه فهو بالخيار بين ان يدفع اليه مكيلته
منه اي ويجبر المغصوب منه على الاخذ لان بعضها عين حقه وبعضها اجود قال
وبين ان يدفع اليه مثل ماله لان الخلط جعله كالتلف بدليل انه لو اسال حنطة
على حنطة مبيعة قبل القبض انفسخ البيع كما لو تلفت وهذا هو المذهب وظاهر
النص وقطع به ويملك الغاصب المغصوب وهو مخالف لاصول الشافعي قال
وقيل يجبر على الدفع اليه منه لان اكتسابه الجودة بالخلط كزيادة متصلة حصلت
وهي لا تمنع الرد وفي قول مخرج يصير المختلط مشتركا بينهما بالنسبة فاذا كانت
قيمة المغصوب درهما وقيمة ما خلط به درهمين كان بينهما اثلاثا ثم يباع المختلط
ويقسم الثمن بالنسبة ولو اراد قسمة المخلوط على نسبة التقويم فاظهر القولين
انه لا يجوز لانه يكون اخذ ثلثي صاع جيد به في مقابلة صاع ربا مقابلته لان
القيمة اقرار لا بيع وضعف قال وان خلط بارديء منه فالمغصوب منه بالخيار
بين ان ياخذ حقه منه وبين ان ياخذ مثل ماله رده لان بكل منهما يندفع الضرر
فان اختار اخذ حقه منه فله معه ارش النقص وكلام الماوردي والشيخ في المهذب
يدل على انه لا ارش له حيث قالا بانه رضي باخذ حقه ناقصا وقيل لا يجبر الغاصب
على الدفع منه لانه صار كالمستهلك وهذا هو الاصح وقطع به وقيل يصير مشتركا بينهما
بالنسبة فيباع ويقسم الثمن فان نقص ما اخذه المالك عن قيمة ماله اخذه من مال
الغاصب ولو اراد قسمته بالنسبة فقيل بالخلاف السابق فيما اذا خلط بالاجود
وقطع بعضهم بالمنع لانه يلحقه الرجوع الى صاع منه مع الارش فلا حاجة الى
القسمة المشتملة على التفاضل قال وان خلط الزيت بالشيرج اي بفتح الراء
وتراضيا على الدفع منه جاز لان الحق لهما فلا يعدوهما قال فان امتنع احدهما

لم يجبر

لم يجبر الممتنع لانه لا يلزم الغاصب بذل ما لم يجب عليه ولا المغصوب منه بقبول
ما لم يجب عليه وبناء هذا يكون كالمستهلك قال البندنيجي وجها واحدا ويغرم المثل وقيل
وقيل يجريان القولين في المخرج ايضا ولحاق المثل قال وان احدث فيه عينا بان كان
ثوبا فصبغه فان لم تزد قيمتهما ولم تنقص اي بان كانت قيمته عشرة والصبغ خمسة
فبلغت قيمته مصبوغا خمسة عشر قال صار الغاصب شريكا له بقدر الصبغ اي هذا بثوبه
وهذا بصنعته فيباع ويقسم بالنسبة لتعينه طريقا لدفع الضرر عنهما فلو طلب المالك
البيع وامتنع الغاصب ففي المهذب وغيره انه يجبر وجزم القاضي الحسين والامام بمقابله
عند عدم امكان فصل الصبغ ولو طلب الغاصب البيع فامتنع المالك لم يجبر في الاصح وخص
الماوردي مقابله بما اذا لم يبذل المالك قيمة الصبغ اما اذا بذلها لم يجبر قطعا ولو
بذل المالك قيمة الصبغ ليتملكه سواء امكن فصل الصبغ ام لا لم يجبر الغاصب على قبولها
في الاصح وفي القديم قول ان للمالك اخذه مصبوغا من غير ان يضمن قيمة الصبغ كما لو قصر
الخام قال وان اراد الغاصب قلع الصبغ لم يمنع لانه عين ماله يمكن من اخذه كالغراس
وقيل ان نقص القلع قيمة الثوب لم يمكن منه وان كان يضمن النقص لان فيه تسليطا على
من ظالم والا لا الاصح قال وان اراد صاحب الثوب قلع الصبغ وامتنع الغاصب اجبر
عليه كما يجبر على قلع الغراس قال وقيل لا يجبر وهو الاصح لان الصبغ يستهلك
بالاستخراج ويمكن ان يستوفي حقه بالبيع بخلاف الغراس فانه لا يتلف بالقلع واقر
النووي الشيخ على تصحيح الثاني والذي في المنهاج واصله تصحيح الاول ومحل الخلاف عند
الماوردي اذا زادت بالصبغ زيادة تفوت باستخراجه فان لم يكن كذلك اجبر ومحله
عند العراقيين اذا نقصت قيمة الصبغ بالقلع والا اجبر قولا واحدا كما جزم به المراوزة
في الحالين قال وان وهب الصبغ من صاحب الثوب ففيه وجهان قيل يجبر على قبوله لانه غير
متميز فاشبه سمن الجارية المصدقة اذا سمنت الزوجة يرد نصفها في الطلاق قبل الدخول
وكما يجبر البائع على قبول نعل الدابة اذا ردت بعيب وكان قلعه يضرها قال
وقيل لا يجبر وهو الاصح لانه يمكن فصله فلا يجبر كما لا يجبر على قبول النخيل اذا
تركها له بخلاف النعل فان المشتري غير متبرع كذا علله القاضي ابو الطيب وهو
يقتضي ان محل الخلاف فيما لا يمكن فصله كما صرح به الماوردي وقال العراقيون لا فرق

في جريانه بين ان يمكن فصله ام لا ولا بين ان تنقص قيمة الثوب او الصبغ
بالفصل ام لا ومعنى جريانهما قيام الصبغ مقام القيمة والا فغصبهما اذا
امكن فصله واجبرنا الغاصب على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر واحد منهما
على قبول هبة الاخر وقيل ان سهل الفصل وللمنفصل قيمة معتبرة او الصبغ معقود
اي لا يمكن فصله بلا اجبار وان عسر الفصل بحيث لا يبقى ما يسد به ما يحتاله او ينقص
قيمة الثوب او الصبغ فهو محل الوجهين وقيل ان نقص به الثوب نقصا لا يجبر قيمته
المفصول فهو محلهما وما عداه لا يجبر واذا قلنا بالاجبار لم يشترط القبول ولا
يبرئ حقه الغاصب بلفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته عن
حقي او سقطت كما حكاه الامام ثم قال ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك **قال**
فان زادت قيمة الثوب والصبغ اي بسبب ارتفاع سوقهما او بسبب العمل كانت
الزيادة بينهما اما في الحالة الاولى فلانها زيادة في مشترك واما في الثانية فلانها
بفعل الغاصب في ماله ومال المغصوب منه وكانت زيادة ماله له وزيادة
مال المغصوب منه له لتعدي الغاصب بالعمل والزيادة مقسومة على نسبة قيمتهما
في الحالة الثانية فيصرف لصاحب الثوب في مثالنا ثلثاها وللغاصب ثلثها وكذا في
الحالة الاولى ان كان لارتفاع السوق فيهما على نسبة قيمتهما بان بلغت قيمة الثوب
خمسة عشر والصبغ سبعة ونصف اما اذا بلغت قيمة الصبغ في مثالنا عشرة كانت
الزيادة بينهما نصفين ولو زاد سعر الثياب فقط اختص بها المالك او زاد سعر الصبغ
فقط اختص بها الغاصب وحيث اشتركا في الثوب المصبوغ فلو اراد احدهما بيع ملكه على
الخصوص ففيه وجهان كبيع دار لا ممر لها او لا ينتفع احدهما الا بالاخر والاصح المنع
**قال** وان نقصت قيمة الصبغ اي نصفه اي مثل ان صارت اثنا عشر حسب النقصان
على صاحب الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا فهو كالصفة التابعة
للثوب وتحصيله التامل والتتمة نقلا لا ان كان النقص لنقص سعر الثياب فالنقص
على الثوب لنقص سعر الاصباغ او بسبب العمل فعلى الصبغ قال الرافعي يمكن ان يكون
هذا التفصيل مرادا لما اطلقه الاكثرون اعني الاول فلو تمادت قيمة الثوب الى عشرة
فلا شيء للغاصب اولى ثمانية رد درهمين **قال** وان عمل فيه ما لا زادت قيمته بان قصر

الثوب او بهما



لانه لم ياذن له فيه **قال** ولا حق له
الثوب او عمل من الخشب ابوابا فهو متبرع بعمله ليس لعرق ظالم حق وكذا لو نسج الغزل او صبغ النقرة
فيما زاد كسرعه به وفي ابي داود باسناد صحيح
اوضرب الطين لبنا قال الامام والذي اري القطع ان للمالك احسانه على اعادة النعرة
كما كانت سبكها واللبن طينا **قال** وان غصب دراهم واشتري بها سلعة في ذمته
ونقد الدراهم في ثمنها وربح رد مثل الدراهم لانها مثليه وقد تعذر ردها **قال** وقيل
فيه قول اخر انه يلزمه ردها مع الربح لانه نما بملكه ولئلا يتسلط الغاصب بالمغصوب
فتخذ ذلك ذريعة الى تحصيل الارباح وهذا هو القديم **قال** فالاول اصح اي وهو الجديد
لان المشتري مضمون على الغاصب لو تلف على ملكه فلو كان الربح للمالك لكان مخالفا
لنهيه عليه السلام من ربح ما لم يضمن **تنبيه** كلام الشيخ يقتضي على القديم امورا احدها
ان الربح للمالك من غير تعلقه باجازة العقد وهو ما حكاه الامام عن معظم المحققين لتعذر
البيع واستبعده وقال ان معظم اقوال الاصحاب مصرحه بان المالك بالخيار في الاجازة
ويمنعه ان هذا انه لم يجز انقلب التفريع الى قياس القول الجديد ثانيها طرد القديم
سوا كثرت وعسر تتبعها بالنقص ام لا وقيل بالاولى ثالثها طرده سوا نوى عند الشرا
انه يعقد الدراهم في الثمن او عرض له ذلك من بعد وفصل الامام اما اذا اشتري الغاصب
بعين المال شيا وباع شيئا كثيرة وعسر بعضها فعلى الجديد العقود باطلة وعلى القديم
رب المال بالخيار بين ان يجيز وله كل الربح او يبطلها وله بدل ماله كذا حكاه البندنيجي
وغيره وكذا الامام في القراض وخالف في هذا الباب فقال ان الخلاف في هذه المسئلة
في الجديد **قال** وان غصب شيا وباعه اي وقبضه المشتري كان للمالك ان
يضمن من شاء منهما لثبوت يده على مال الغير من غير استحقاق **قال** وان علم
المشتري بالغصب لم يرجع على الغاصب اي اذا غرم لانه غاصب تلف المال عنده
فاستقر عليه الضمان كالغاصب من المالك وله ان يرجع على الاول بالثمن ان كان
قد قبضه منه **قال** وان لم يعلم فما التزم ضمانه بالبيع لم يرجع به اي على الغاصب
كقيمة العين والاجزاء اي مثل ارش اليد اذا سقطت في يده او عن عيب حدث فيها
عنده وغرمه لانه دخل على ضمان ذلك بالبدل فاتفق التغرير وقال القاضي حسين
هذا في ارش ما تلف بفعله اما ارش ما تلف بافة سماوية فقال الشافعي يرجع

به على البايع قال المزني وهذا خلاف اصله فرع الثمن لو كان الفا والقيمة الفان
وغرم العين فقيل يرجع على البايع بالف لانه انما التزم ضمان المبيع بالثمن لا بالقيمة والاصح
عدم الرجوع بشي قال وما لم يلتزم ضمانه ولم يحصل له به منفعة فكان مغرورا به
وقيل لا يرجع بنقصان الولادة وقطع به جماعة وهو خلاف المذهب كما قال في اصل الروضة
وقطع بعضهم بانه لا يرجع بقيمة الولد الحر لان نفع حرية الولد يعود اليه قال وما
حصل له به منفعة كالمهر والاجرة وارش البكارة فقد قال في القديم يرجع لانه دخل على ان ذلك
غير مضمون عليه كقيمة الولد قال في البحر والفتوى به عندي قال وفي الجديد لا يرجع
لان الغاصب متسبب والمشتري مباشر فقدمت المباشرة ولانه حصل له في مقابلته
منفعة فضمن بدلها تنبيهان احدهما قضية قول الشيخ ما حصل له به منفعة بالاجرة
تنحصر ان تكون قد استوفى المنفعة اما لو لم يستوفها وغرم الاجرة لكونها فاتت تحت
يده فقيل يرجع بها قطعا وقيل بطرد القولين سوا استوفى ام لا والمذهب انه يرجع
ان لم يستوفها بل فاتت تحت يده ثانيهما قوله وارش البكارة هو وجه في المسئلة وفيه
نظر لانا ان اوجبنا مهر بكر فقط فلم يغرم ارش بكارة حتى يرجع به او ارش بكارة مع مهر
بكر او مهر ثيب فارش البكارة في مقابلة الجناية على الجزء وقد سبق ان قيمة الاجزاء لا يرجع
بها ولهذا جزم جماعة بعدم الرجوع بارش البكارة حتى يرجع به وهو المذهب في
التتمة والمحرر توجيه الاول ان الاستمتاع ... ان ازالة البكارة تنزلت
منزلة الاستمتاع قال فان ضمن الغاصب فكل ما رجع به المشتري على الغاصب اي
كقيمة الولد على زعمه ونقصان الولادة لم يرجع بها اي على المشتري لعدم الفايدة فانه
لو اخذ منه شيا لاسترده منه قال وكل ما لا يرجع به المشتري على الغاصب اي
كقيمة العين والاجزاء يرجع به الغاصب لقرار الضمان على المشتري نعم لو ضمن
الغاصب قيمته يوم الغصب لكونها اكثر فلا يرجع بالزايد على الاكثر من قيمته
يوم قبض المشتري الى التلف لانه لم يدخل في ضمانه وهذا لا يطالب به ابتدا قال
وان كان المغصوب طعاما فاطعمه انسانا فان قال هو مغصوب فضمن الغاصب
رجع به على الاكل لقرار سبب الضمان وهو المعروف قال وان ضمن الاكل
لم يرجع به على الغاصب لانه استهلكه عالما بغصبه قال وان قال هو لي فضمن



الغاصب لم يرجع به على الاكل اي خلافا للمزني لانه بان للمدعي ظلمه فلا يرجع على
غير من ظلمه قال وان ضمن الاكل رجع في احد القولين لانه غره ولا يرجع في الاخر
وهو الاصح لانه اتلفه لمنفعة نفسه والغاصب منكر للغرور بدعواه انه قدم اليه
ملكه قال وان قدمه اليه ولم يقل هو لي او مغصوب فضمن الاكل رجع في احد
القولين دون الاخر وتعليلهما ما ذكرناه قال في التصحيح والاصح ان قرار الضمان
على الاكل قال فان ضمن الغاصب فان قلنا لا يرجع الاكل على الغاصب رجع على الغاصب
لان قرار الضمان على الاكل وتخالف المسئلة قبلها لانه ثم اعترف بانه مظلوم قال
وان قلنا يرجع الاكل لم يرجع الغاصب لعدم الفايدة قال وان اطعم المغصوب
منه المغصوب وهو يعلم برئ الغاصب لانه استهلك مال نفسه عالما مختارا
قال وان لم يعلم ففيه قولان احدهما يبرا لانه اتلف مال نفسه فاشبه العالم
هذا هو الاصح والثاني لا يبرا لانه ازال يده وسلطانه ولم يعد ذلك بتسليمه اليه
قال وان رهن المغصوب منه المغصوب من الغاصب لم يبرا من الضمان اي الا ان
يقبضه او نايبه ثم يعيده اليه خلافا للمزني لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي اي ضمان ما اخذت ولان الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيا فتعدى
فيه فانه لا يبطل الرهن فرع لو رهن المعير العين من المستعير ففي برائته وجهان
اصحهما لا وهما مبنيان على ان العارية هل تبطل بالرهن ام لا قال وان اودعه
اياه فقد قيل يبرا اي وهو الاصح لان الوديعة تنافي الضمان فتضمنت البراءة قال
وقيل لا يبرا كما لو رهنه عنده ولو باعه منه سقط الضمان قطعا ولو قارضه
عليه ففي البراءة اوجه ثالثها لا يبرا ما لم يتصرف فاذا تصرف فان عقد على عين
المال برئ بتسليمه وان عقد على الذمة ثم نقده فيه لم يبرا قال
وان فتح قفصا عن طاير فوقف ثم طار لم يضمن لان للطير اختيارا بدليل
توقيه المخاوف وطلبه الرعي وقد وجد من الفاتح سبب غير ملجئ ومن الطاير
مباشرة فقدمت وهذا هو الاصح وقيل في الضمان قولان قال وان طار عقب
الفتح اي من غير تهييج ففيه قولان اصحهما لا يضمن لانه طار باختياره فاشبه
ما لو وقف ثم طار ووجه الضمان وهو الاصح عند الرافعي والنووي وغيرهما

ان من طبع الطاير النفور ممن قرب منه فاذا طار عقب الفتح علم ان طيرانه لنفوره نفاركما
لو نفره وقطع بعضهم بهذا القول وقيل ان اضطرب وخرج ضمن وان خرج من غير اضطراب
فلا ولو كان في اقصى القفص فلم يزل يدب قليلا قليلا ثم طار قال القاضي حسين هو كطيرانه
عقب الفتح والوثوب عقب الفتح فطار ضمن قطعا وقال الماوردي بالاجماع وحكم حل
رباط البهيمة او فتح باب اصطبلها حكم فتح القفص حرفا بحرف وسبب الجويني بالفرق
بين الحيوان الانسي والنافر وجعل خروج الانسي على الاتصال والنافر على الانفصال
وحكم حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن عنه حكم حل رباط البهيمة قاله الغزالي
وغيره واطلاق الماوردي والروياني يقتضي انه لا ضمان ولو كان عاقلا فان لم يكن
ابقا لم يضمن وكذا ان كان في الاصح وقيل هو كحل البهيمة فياتي فيه التفصيل قال
وان فتح زقا فيه مايع فاندفق ما فيه اي في الحال ضمن لانه محفوظ بوكايه وحله سبب
لتلفه وكذا لو اندفق بعضه فابتل اسفله او ثقل به احد جانبيه فسقط وذهب
ما فيه كتسببه وقيل ان كان المالك حاضرا وامكنه التدارك لكون الخارج يسيرا فلم
يفعل فلا ضمان بخلاف ما لو قتل عبده وهو يقدر على منعه فانه يضمن لان القتل
وحل الوكا سبب والسبب يسقط حكمه مع القدرة على الامتناع منه كمن حفر بيرا
فوقع فيها رجل وهو يراها ويقدر على اجتنابها فانه لا ضمان والاول اصح قال
وان بقي ساعة ثم وقع بالريح اي او بحركة كزلزلة او سقوط طاير عليه فسال ما فيه
لم يضمن لانه لم يخرج بفعله ولا سبب فعله قال ابن الصباغ وكذا لو لم نعلم كيف
سقط وحكم حل السفينة وغرقها عقبه او متراخيا بسبب ريح وغيره حكم فتح الزق
ولو غرقت بعد الحل ولم يظهر سبب حادث ففي الضمان وجهان بخلاف مسلة
الزق فان الما احد المتلفات وقال الرافعي انهما جاريان في مسلة الزق قال
وان كان ما فيه جامدا فذاب بالشمس اي وكان الزق على هيئته لو كان ما فيه ذايبا لخرج
ضمن لان الشمس لا يتوقع خروجه بل اذابته والخروج بسبب فعله قال
وقيل لا يضمن لان خروجه بعارض الشمس فاشبه هبوب الريح قال وليس
بشي لان الشمس يحقق الشروق فالفاتح عرضه للخروج بخلاف الريح قال
وان سقى ارضه فاسرف او جاوز ما يكفيها عادة حتى اهلك ارض غيره او اجج على سطحه



نارا اي اشعلها على سطحه فاسرف حتى تعدى الى سطح غيره فاحرقه ضمن لتعديه
بالاسراف وكذا لو لم يسرف في النار ولكن اوقدها في وقت هبوب الريح وكلام
القاضي حسين يفهم في هذه خلافا وفي مسلة سقي الارض وجه انه لا يضمن لان الجار
كان يمكنه الاحتراز عنه بحطر بعده عنه اما اذا لم يسرف فلا ضمان لعدم التفريط
قال وان غصب حرا على نفسه لزمه تخليته اسرى من ظلمه قال فان استوفى
منفعته ضمن بالاجرة لتعديه ما ثلا لان منفعته تتقوم قال وان حبسه شللا اي ولم يستوف
له منفعة ضمن بالاجرة لانها منفعة يضمن بالغصب كمنفعة العبد قال
وقيل لا يضمن اي وهو الاصح لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده
بخلاف العبد وبناهما الغزالي على الحر هل يدخل تحت اليد ام لا قال الرافعي والمراد بالغرم
قال وان غصب كلبا فيه منفعة لزمه رده لاستحقاق منافعه مع عموم حديث
على اليد ما اخذت حتى تؤديه ومونه الرد عليه فلو استوفى منفعته ففي ضمان
اجرته وجهان ينبنيان على صحة اجارته وقال الامام عندي بعضهما وان منعنا
الاجارة لتعديه ولو اصطاد الغاصب به فهو له على الاصح كما لو اصطاد بشبكة
مغصوبة لا للمغصوب منه وعلى الثاني هل يلزمه اجرة الكلب في مدة الاصطياد
اذا قلنا تجب اذا استعمله لنفسه فيه وجهان فرع منافع الكلب هي الصيد
وحفظ الزرع والماشية واقتناؤه لذلك جايز وكذا الحفظ البيوت على الاصح وما عدا
ذلك لا يجوز اقتناوه له للمذهب المشهور واقتناء الجرو والصغير الصالح للمنافع
المذكورة فيه جوازه وجهان الاصح نعم ايضا ويجريان في اقتناء كلب
الصيد والزرع والماشية ولا غرض له في ذلك بل يوقعه في المال لكن المنع هنا
اصح قال وان غصب خمرا من ذمي اي ولم يتظاهر بها وجب ردها عليه
لانه يقر على الانتفاع بها وقيل انما يجب تمكينه منها لا الرد وهذا ما حكاه
الامام من المحققين والاول اصح ويظهر اثرهما في مونة الرد اما اذا اظهرها ولو ليس
اريقت ولا يرد عليه قال وان اتلفها لم يضمن اي سوا اتلفها مسلم او ذمي
لانه لا قيمة لها ولانه لو ضمنها له ادى الى تفضيله على المسلم بسبب كفره قال
وان غصبها من مسلم اراقها اي ان لم تكن محترمة وهي التي اعتصرت للخمرية

لانه عليه السلام امر ابا طلحة باراقة خمور كانت عنده لايتام حين حرمت وقيل
يجب ردها لينتفع بها في اطفاء نار او بل طين والاول اصح قال فلو صارت خلا
رده لانه فرع حقه فلو تلف في يده ضمنه وقيل للغاصب تملكه لحدوث الملك في يده
اما المحترمة وهي التي اعتصرت للتخليل فقيل تراق ايضا والاصح لا بل ترد قال الامام
فلو راينا خمرا ومعها مخايل تشهد انها خمر خلال فالمذهب انا لا نتعرض لها ولو اراقها
انسان ففي الضمان وجهان اصحهما لا لان الاصح نجاستها **فرع** من ابرز خمرا وزعم
انها خمر خل نقل الامام عن طوايف انه لا يقبل منه **تنبيه** قال في التصحيح والصواب
انه اذا غصب خمرا محترمة من مسلم ردها اليه **قلت** تعبيره بالصواب ممنوع
ففي الكفاية عن العراقيين قاطبة انها تراق **قال** وان غصب جلد ميتة رده
لعموم الحديث لانه منتفع به **قال** فان دبغه فقيل يرد كالخل وهو الاصح
**قال** وقيل لا يرد اي ويملكه الغاصب لان الملك فيه حصل بفعله بخلاف الخل
وقيل يرد قطعا وفي رد الخل وجهان **قال** وان غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار
خلا رده لانه عين ماله وما نقص من قيمة العصير اي ان حصل نقص لانه حصل
تحت يده هذا هو الاصح **قال** وقيل يرد الخل لما قلناه ويضمن مثله من العصير
لان ذلك لزمه بانقلابه خمرا فلم يسقط بعوده خلا كما لو سمن ثم هزل ثم
سمن هكذا حكى الخلاف في المهذب وغيره وفي بعض النسخ بعد قوله ويضمن
مثله من العصير وارش ما نقص اي من قيمة الخل والعصير الذي اخذه بدلا عن
قيمة العصير المغصوب الى حين انقلابه خمرا وهذا كانه بنا على مذهب ابي ثور
في ضمان تفاوت الاسعار عند رد العين **قال** وليس بشي لان الخل عين العصير
وانما تغيرت صفته ويخالف السمن الاول فان الثاني غير الاول وقيل يضمن العصير
بالقيمة وقيل في قول ضمان المثل من العصير يكون الخل للغاصب ويجري الخلاف
فيما لو غصب بيضة فتفرخت او بذرا فزرعه **قال** وان غصب صليبا او مزمارا
فكسره اي الكسر المامور به لم يضمن الارش لانها صنعة محرمة فلا قيمة لها وفي
حد الكسر المامور به اوجه اصحها ان لا يكسر الى تلك الحالة الا بعسر وثانيها ان
لا يمكن اتخاذ الة محرمة منه لا الاولى ولا غيرها وثالثها ان يزيله من حالته

التي

التي تقصد لاستعماله عليها فيزيل احد الجسمين عن الاخر في الصليب ويزيل وجه العود
حتى يبقى جفنه قال الامام ولم يلتفت احد من اصحابنا بقطع الاوتار قال الرافعي
والاقتصار على تفصيل الاجزاء هو عند التمكن من ذلك والا فليكسر **قال** وان
اختلفا في رد المغصوب منه لان الاصل عدم الرد وان اختلفا في تلفه فالاصح
ان القول قول الغاصب لاحتمال صدقه فيعجز عن البينة فاذا حلف اخذ المالك البدل
في الاصح لتعذر الاصل **قال** وان اختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لانه
غارم والاصل براءة ذمته وعلى المالك البينة بقدر القيمة ان لم يرض بما قال الغاصب

فالقول قول المغصوب منه

## باب الشفعة

قال صاحب الاقليد الشفعة كالغرفة بالضم الشي
المشفوع فهي الشقص الماخوذ فهو اسم للمشتري واضيف الباب اليها الشقص على
الحذف اي باب حكم الشقص وغيره وهي من شفعت الشي اي ضممته فهي ضم نصيب
الى نصيب ومنه شفع الاذان من الزيادة او من التقوية والاعانة لانه يتقوى
بما ياخذه ومن الشفاعة اربعة اقوال وهي في الشرع حق تملك قهري للشريك
القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر واختلف في المعنى الذي
شرعت لاجله على قولين اظهرهما بدنهما من بعد اصحهما انه ضرر مؤنة القسمة
واستحداث المرافق وغيرها والثاني ضرر سوء المشاركة والاصل فيها احاديث صحيحة
منها ما سنذكرها في افراد المسايل وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على اثبات الشفعة
للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع من ربع او حايط وقال الرافعي انه نقل عن جابر بن زيد
من التابعين وغيره انكار اصل الشفعة وكذا نقله الماوردي عن الاصم وابن علية
وقال ابن حازم لا اجماع فيها **قال** لا تثبت الشفعة اي لا تستحق الا في جزء مشاع
من عقار اي ارض تحتمل القسمة فاما المقسوم فلا شفعة فيه لحديث جابر جعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة رواه البخاري واقتصر في الكفاية في عزوه الى الترمذي بلفظ انما
ثم قال وكلمة انما للحصر واستدل ابن سريج الشفعة للجار الملاصق لا للمقابل واختاره
الروياني ولعل مستندها حديث ابي رافع في البخاري وجابر في ت والمذهب
الاول والجواب عنها ان المراد بالجار فيهما الشريك لان جميع اجزا ملكه مجاور

لجميع اجزا الملك فيلحق باسم الجوار من الملاصق قال وغير العقار من المنقولات
فلا شفعة فيه لحديث لا شفعة الا في ربع او حايط كذا هو في الرافعي ولان المنقول لا
يدوم والعقار يدوم فيدوم ضرر المشاركة فيه قال واما البنا والغراس فانه ان
بيع مع الارض اي الحاملة والمتخللة بينه ان كانت تقسم ففيه الشفعة للخبر السابق
لا الربعة والربع المنزل الذي يربع الانسان فيه ويتوطنه والحايط هو البستان بغراسه
ولان البنا والغراس متصلان بها من اجزايها فدخلا تبعا كما في البيع اما اذا بيع ذلك
مع الارض الحاملة لا غير اما بالتنصيص عليه او اطلق وقلنا باندراج المغارس والاساس
وكان عرضها لا تقبل القسمة فلا شفعة في الاصح لان الارض في هذه الحالة تابعة والمنقول
متبوع قال وان بيع منفردا فلا شفعة فيه فانه منقول فاشبه العبد وهذا
هو الاصح قال وان كان على النخل اي التي في الشقص طلع غير موبر اي حال العقد فقد
تبا يوخذ مع النخل بالشفعة لانه تبعه في البيع فكذا في الاخذ وهذا هو الاصح قال
وقيل لا يوخذ اي الطلع لانه منقول كالزرع فعلى الاول لو تاخر الاخذ لغيبة
الشفيع حتى ابرت فهل ياخذها فيه وجهان اصحهما نعم لتقدم حقه وزيادتها
كزيادة الشجرة وسوا كانت على النخل او قلعت فاذا في الثمرة والثاني لا لخروجها
عن السعة فيحط شي من الثمن لاجلها على الاصح قال وما لا ينقسم كالرحا والبير
والحمام الصغير والطريق الضيق فلا شفعة فيه لقول عثمان فيما رواه البيهقي
عنه لا شفعة في بير اي لا يقبل القسمة ولا فحل اي فحل النخل ولا يعرف له
مخالف ولان من ليس له طلب القسمة لا شفعة له كالجار المقابل ولان الشفعة شرعت
لدفع ضرر مونة القسمة والضيق بسبب المرافق المتعددة وذلك مفقود هنا
الرحا مقصورة مونثة تكتب بالياء وبالالف كذا في التحرير قال الجوهري وقد تمد
الرحا قال وقيل فيه قولان احدهما لا لما ذكرناه والثاني نعم لحديث
الشفعة فيما لم يقسم لانها شرعت لدفع الضرر عن الشريك والضرر فيما لا يقبل
القسمة ادوم منه فيما يقبلها فثبوتها فيه اولى وكون الشفعة شرعت للضرر
بسبب القسمة لا يصلح ان يكون علة لان ذلك ثابت مع بقا الشريك في الاول
فلم يحدده البيع والمذهب الاول لان اثبات الشفعة فيه تضر البايع لانه لا

يمكنه ان

يمكنه ان يتخلص من اثبات الشفعة في نصيبه بقسمته وقد يمتنع المشتري من الشرا
لاجل الشفعة فيقل الثمن والضرر لا يزال بالضرر والحديث شاهد لنا اذ معناه فيما
يقبل القسمة ولم يقسم بدليل قوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ولو اراد ثبوتها فيما
لا يقبل القسمة لقال فيما لا ينقسم واختلفوا فيما يمكن قسمته على ثلثة اوجه احدها
ان لا ينقص القسمة قيمته نقصانا فاحشا وثانيها انه ينتفع به بعد القسمة بوجه ما
واصحها انه ما ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها اذا عرفت
ذلك فالطاحون الكبير الذي يمكن ان يجعل طاحونين لكل منهما حجران والحمام الواسع
البيوت الذي يمكن ان يجعل كل بيت بيتين او من كل بيت حمام والبير الذي يمكن جعلها
بيرين لكل واحد ساقية وتنفق المسعر وتلقا فيه ما يخرج منها تثبت فيها الشفعة وان
لم تكن كذلك وهو الغالب من هذه العقارات فلا شفعة في الاصح واذا باع نصيبه
من الممر وهو مما لا ينقسم او ينقسم فهو كحكم البير والحمام قال ولا شفعة الا فيما ملك
بمعاوضة يريد ان الذي يستحق اخذه بالشفعة هو المملوك بعقد المعاوضة قال
كالبيع والاجارة والنكاح والخلع اما في البيع فلحديث جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حايط لا يحل له ان يبيعه حتى يوذن شريكه
فان شا اخذ وان شا ترك فان باعه ولم يوذنه فهو احق به رواه مسلم كذلك وفيما عداه
القياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر الذي قدمناه قال
فاما ما ملك بوصية او هبة اي لا تقتضي ثوابا فلا شفعة فيه لانه مملوك بغير بدل
فاشبه الموروث ولان الموهوب والموصى له تقلدا المنة والشفيع ياخذ باستحقاق
لا بتقلد منه ووضع الشفعة ان ياخذها اخذ به المالك اما اذا كانت الهبة تقتضي
ثوابا ثبتت الشفعة في الاصح فعلى هذا هل ياخذ قبل قبض الموهوب فيه وجهان
اصحهما نعم قال وما ملك بشركة الوقف لا يستحق اي الموقوف عليه فيه الشفعة
لان الوقف لما لم يوخذ بالشفعة لا يستحق به الاخذ وهذا هو الاصح وقيل ان قلنا
الملك للموقوف عليه كان له الاخذ بالشفعة فان كان على جهة عامة اخذ الناظر
بالشفعة ان راى المصلحة فيه ولا نزاع في ان المسجد اذا كان له شقص من دار وبيع
منها حصة ان للناظر اخذها بالشفعة ان راى ذلك كما لو كان لبيت المال شريك

فباع حصته فان للامام الاخذ **فرع** للشفيع الاخذ بالشفعة في مدة الخيار ان كان
الخيار لهما او للبايع وحده فان كان للمشتري وقلنا بانتقال الملك اليه فله الاخذ على الاصح
**قال** ويأخذ الشفيع الشقص بالعوض الذي استقر عليه العقد قال في الكفاية لانه
جاء في رواية في حديث جابر فان باعه فشريكه احق بالثمن **قلت** هي في البيهقي
بلفظ فان باع فهو احق بالثمن وقد عزاها في المطلب اليه ولانه لو اخذه بالقيمة
فقد يزيد على الثمن فيتضرر الشفيع وقد ينقص فيتضرر المشتري وقوله بما استقر عليه
العقد اي من زيادة او نقص في مدة الخيار فهو مبني على انهما يلحقان وهو الصحيح
**قال** فان كان له اي للعوض مثل اي كالنقود ونحوها اخذه بمثله لانه اعدل
فان كان ما به رطل حنطة فهل يجوز ان ياخذ بقدرها وزنا ام يجب ان يكال ويجب
تقديرها بالكيل فيه وجهان للصيدلاني اصل الروضة في باب القرض الاول **قال**
وان لم يكن له مثل اي كالثوب وشقص الصبغ ونحوها اخذه بقيمة العوض لانها
مثله في المعنى **قال** وقت لزوم العقد كما نقل لمن حيث وقيل تعتبر ذلك حالة
العقد وهذا هو الاصح المنصوص لانه حال وجوب الشفعة ولا اعتبار بما يحدث
بعدها فانها حدثت في ملك البايع وجزم الماوردي بانا نعتبر اقل قيمة من العقد
الى قبض الثمن **قال** وان كان الثمن مؤجلا ففيه ثلاثة اقوال احدها انه مخير بين
ان يعجل ويأخذ وبين ان يصبر الى ان يحل وياخذ لان مطالبته بالمال في الحال اجحاف
به لانه ازيد مما لزم المشتري فان الاجل تقابله قسط من الثمن واخذه بثمن مؤجل
اجحاف بالمشتري لاختلاف الذمم فيتعين ما ذكرناه **قال** والثاني ياخذ بثمن
مؤجل لانه الثمن **قال** والثالث انه ياخذه بسلعة تساوي الثمن لتعذر اخذه
بحال ومؤجل لما قلناه فيتعين هذا لانه اقرب الى العدل فاذا كان الثمن مائة الى شهر
اعطاه سلعة تساوي مائة الى شهر **قال** والاول اصح لما قلنا فعلى هذا لو اخر
الطلب حتى حل وقلنا الشفعة على الفور قال في الروضة لا تبطل بالتأخير ولكن يجب
اعلام المشتري بالطلب على الاصح **قال** والشفعة على الفور في قول لحديث
اورده الرافعي الشفعة لمن واثبها اي بادر اليها وفي حديث اخرجه ابن ماجه ضعيف
الشفعة كحل العقال **قال** والى ثلاثة ايام في قول لانها مدة قريبة ربما تقع

والى [illegible] **قال** وعلى التأبيد في قول الى ان يصرح بالاسقاط لقوله
عليه السلام في الحديث السابق فشريكه احق فهو على عمومه وقياسا على خيار
القصاص **قال** او يعرض بان يقول بعني او كم اشتريت في قول لانه يفهم
العفو كالتصريح وفي اصل المطلب قول رابع انها تختلف باختلاف الشقص ومقدار
الثمن فله الطلب في اجل لا يعد الشفيع فيه مقصرا بل متروياً **قال** والصحيح
انها على الفور لما تقدم والجواب عن الحديث انه مخصوص بحديثنا كذا في الكفاية وعن
قياسهم على القصاص منع عدم الضرر على المشتري لانه اذا عمر شيئا اخره بقيمته
وقد ينقص عما غرمه والمراد بالفور حال اطلاعه على البيع وقيل له الطلب ما لم يفارق
مجلس بلوغ الخبر وغلطه الامام ويحتمل الاول فيطالب المشتري بالشفعة فان تركه
مع وجوده وطلب من الحاكم لم تبطل شفعته على الاصح فان تركهما مع وجودهما
واشهد على الطلب بطلت شفعته على الاصح **قال** وان طلب واعوزه الثمن
بطلت شفعته لان تاخير الثمن يضر بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر قال الماوردي
وصورة ذلك ان يبادر بالطلب ويقول انظروني بالثمن فان الحاكم ينظره مدة
اكثرها ثلاثة ايام فان احضره فيها استحقه والا بطل ملكه وهل يبطل بمضي المدة
ام لا بد من فسخ القاضي التملك فيه خلاف والجمهور على الثاني **قال** وان اخر
الطلب اي بلا عذر بطلت شفعته للحديث ومن الاعذار عدم علمه بالمشتري او
بقدر الشقص وكذا بقدر الثمن وجنسه صرح به جماعة وزاد الطبري فقال لو عفى
صريحا قبل معرفة الثمن لم تسقط شفعته قال الرافعي ولم يشترطوا في الطلب كون
الثمن معلوما للشفيع ولو قال لم اعلم ان لي الشفعة او لم اعلم انها على الفور ففي كونه
معذورا وجهان **فرع** لا نزاع في ان التاخير الى حصاد ما في الارض عذر **قال**
وان قال بعني او كم الثمن بطلت شفعته اي بلغه الخبر كاذرا المشتري وكال له
ذلك لانه اعرض في الاولى عن الشفعة الى التملك بجهة اخرى وفيها وجه في ابن
يونس واما في الثانية فانه كان يمكنه ان يقول عوض ذلك تملكت الشقص الذي
اشتريته به فعدوله عن ذلك اعراض قال في البحر وعلى هذا قولنا لا يتقدر الاخذ
بالمجلس وقيل لا تبطل فيهما وصححه الرافعي والنووي وغيرهما لانه توطئة الى التحقيق

ما ياخذ به **فرع** لا يجوز الاخذ بالثمن المجهول قال الرافعي وينبغي ان يكون فيه
ما تقدم في بيع المرابحة قال في التتمة اشار اليه في الكفاية وتعقبها ولا ان يكون
فيه اوجه ثالثها ان علمه في المجلس بعد والا بطل والذي رايته في التتمة هنا ان
لم يعرفه في المجلس بطلت وان علمه كان كمسئلة المرابحة **فرع** اذا ابتدر الشفيع
بالطلب عند لقيا المشتري ثم اعرض عن الطلب من غير تعريض ولا تصريح قال الماوردي
والقاضي حسين بطلت شفعته حتى يستديم الطلب بحسب الامكان وهذا يفهم
ان الطلب غير التملك وهو ما افهمه كلام الرافعي وصرح به الماوردي وكلام الشيخ
ابي حامد ومتابعيه يدل على ان المراد بالطلب نفس الاخذ وكلام الشيخ يحتمل الامرين
**فرع** لا بد في التملك من لفظ يدل عليه الرجح انه لا يكتفى بالمعاطاه وان افهم لفظ الوسيط
والبحر عدمه واللفظ ملكت او اخذت الشقص بالشفعه ونحو ذلك ولو قال انا
مطالب بالشفعه لم يحصل به التملك في الاصح لان الطلب رغبه في التملك والملك
لا يحصل بالرغبه ثم اذا وجد لفظ التمليك من الشفيع فكلام البندنيجي يجزم
دال على ان ذلك كاف في حصول الملك والمشهور ان مجرد اللفظ لا يكفي بل لا بد
معه من احد امور احدها تسليم الثمن وقبضه المشتري الثاني ان يسلم المشتري
الشقص اليه راضيا بذمته فاذا فعل ذلك حصل الملك فان رضي بذمته ولم يسلم
اليه الشقص حصل الملك ايضا في الاصح الثالث ان يرفع الشفيع الامر الى القاضي
ويثبت حقه من الشفعة عنده فيقضي له القاضي بالشفعه فيملك بذلك في الاصح **قال**
وان قال صالحني عن الشفعه على مال او اخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل يبطل
وقيل لا يبطل في الفصل مسئلتان احدهما ان يصالحا عن الشفعه على مال فقد
قيل يصح الصلح والمذهب لا لانه خيار ثابت بالشرع لا يسقط الى مال فلم يجز اسقاطه
بعوض كخيار المجلس فعلى هذا في سقوط الشفعه الخلاف وجه السقوط ان عدوله
عن طلب الشفعه الى العوض رضا باسقاطها ووجه مقابله وهو الاصح انه انما ترك
طمعا في العوض فاذا لم يسلم له رجع الى حقه ومحلها اذا لم يعلم الشفيع بطلان
المصالحه فان علم سقطت قطعا الثانيه ان يقول تملكت الشقص بهذه
الدراهم فظهرت مستحقه وهو عالم باستحقاقها ففي بطلان الشفعة الخلاف وجه

السقوط

السقوط انه اخذ بما لا يملك فصار كانه ترك الاخذ مع القدرة ووجه مقابله
وهو الاصح انه لم يقصر في الطلب والشفعه لا تستحق بمال معين فان لم يعلم استحقاقها
لم يسقط شفعته قطعا لكن هل يحتاج الى تملك جديد ام لا فيه وجهان صحح الغزالي
الثاني وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور ولو قال اخذت الثمن في ذمتي ثم دفع
مستحقا لم يبطل الا ان يعسر بالثمن وقيل يطرد الخلاف فيه وخروج الدراهم
غاشا كخروجها معيبه ولو خرجت معيبه لم تبطل شفعته في الاصح **قال** وان
بلغه الخبر وهو مريض اي مرضا يمنعه عن السعي او محبوس اي حبسا لا يقدر على ازالته
ولم يقدر على التوكيل فهو على شفعته لانه معذور ولكن يشترط الاشهاد ان امكن
في الاصح قال في البحر ولا يكفي شاهد ويحلف معه وكلام غيره يفهم الاكتفاء به ولو لم
يقدر على الاشهاد لم يلزمه ان يقول فيما بينه وبين الله انا طالب بالشفعه اما اذا
لم يوكل مع القدرة فاصح الاوجه بطلانها كما لو امكنه الطلب بنفسه فقصر والثاني
لا لانه قد يلزمه في التوكيل مؤنه او منه والثالث ان وجد متبرعا فلم يوكل بطلت وان
المنه فيه يسيره والا فلا اما المرض الذي لا يمنع المطالبه كالصداع اليسير والحبس
الذي يقدر على ازالته بان كان بمعسر الدين ناعما وهو موسر فليس بعذر
والخائف من عدو كالمريض **قال** وان بلغه الخبر وهو غائب فسار طالبه اي
في العادة من غير ارهاق واشهد فهو على شفعته لانه فعل الممكن **قال** وان لم
يشهد اي مع امكانه ففيه قولان وجه السقوط وهو الاصح في التصحيح ان السير قد يحتمل
انه للطلب ويحتمل لغيره والاصل بقاء ملك المشتري ووجه مقابله وهو الاصح في الروضه تبعا للرافعي
ان الاصل بقاء الشفعه والظاهر ايضا انه سار لطلبها نعم لو لم يسر ولم يشهد ووكل
عقب الخبر فسار الوكيل كفى **قال** وان لم يقدر ان يسير اي لخوف او حر او برد
او لعدم النفقه ولا ان يوكل فهو على شفعته لانه معذور والحكم في الاشهاد
والتوكيل واختيار التملك في الباطن كما ذكرناه **قال** وان اخر وقال اخرت لاني
لم اصدق المخبر اي بالبيع فان كان المخبر صبيا او امراة او عبدا لم يبطل شفعته
لان قول هؤلاء لا يثبت به شيء وكذلك الكافر والفاسق وفي قول يبطل باخبار المراة
والعبد تغليبا لحكم الخبر وهو الاصح وفي الحاوي انها تسقط باخبار من يقع في قلبه

صدقه ولو كافرا قال وان كان حرا عدلا فقد قيل هو على شفعته اذ لا يثبت البيع بواحد قال وقيل تبطل شفعته اي وهو الاصح لانه حجة مع اليمين فاشبه ما لو اخبره عدلان او رجل وامراتان نعم لو بلغ المخبرون حد التواتر واخبر بطلت شفعته وان كانوا فساقا قال وان دلس البيع اي صار دلالا في بيع الشقص او ضمن الثمن اي في مدة الخيار او قال اشترِ فلا الملك لم تسقط شفعته اما في الاخيرة فلانه اسقاط حق قبل ثبوتها فاشبه الابراء من الدين قبل وجود سببه واما فيما قبلها فلانه سعي في تحصيل سبب الشفعة فلا يكون مانعا منها قال وان توكل في شرايه لم تسقط شفعته لما ذكرناه وهذا هو الاصح قال وقيل تسقط لانه رضي له بالملك فالزم مقتضاه قال وان توكل في بيعه سقطت شفعته لان التهمة تلحقه في تخفيف الثمن ليأخذ به ولو قدر البيع باكثر من ثمن المثل لانه قد ينها ونه في طلب زيادة عليه فاشبه ما لو باع الوصي شقص يتيم وللوصي فيه شفعة فانه لا يأخذ بها على المذهب قال وقيل لا تسقط اي وهو الاصح لانه تولى طرفي العقد فلم تسقط شفعته كما لو تولى الشرا ومقتضى ما علل به الوجه الاول ان لا تسقط جزما اذا وكل في البيع من معين بثمن معين اذ لا تهمة فانه ليس له البيع بازيد منها عينه له وقيل ان توكل في الشرا سقطت لانه معين على ادخاله في ملكه فليس له ازالة ملكه وان توكل في البيع فلا لانه معين على ازالة ملك الشريك الذي هو سبب الشفعة حكاه صاحب رفع التمويه ولا خلاف انه لو كان بين اثنين وسهما دار فباع نصيب احدهما ان له ان يأخذه لا لاخر بالشفعة قال وان كان باع حصته اي بغير شرط الخيار قبل ان يعلم بالشفعة ثم علم فقد قيل تسقط لان الشفعة شرعت لازالة الضرر وهو مستغن عنه وهذا هو الاصح قال وقيل لا تسقط لانها تجب بالشركة عند البيع وقد وجدت ونظير هذه المسالة ما اذا لم يعلم بالعيب حتى اذا زال وما اذا لم يعلم الامة بالعتق حتى عتق الزوج اما لو باع بشرط الخيار وفسخ البيع ثم علم فله الشفعة قاله في المرشد ولو باع بعد العلم سقطت وجها واحدا ولو باع بعضها عالما او جاهلا فحيث تسقط لو باع الجميع ففي السقوط وجهان اصحهما في العالم نعم وصحح النووي في الجاهل عدمه قال

وان اظهر

وان اظهر له شرا جزء يسيرا وجزء كبير بثمن كثير فترك الطلب ثم بان خلافه فهو على شفعته لانه لم يترك زهدا بل للقلة والغلا فليس مقصرا ولو اظهر شرا جزء كسوقبان يسير انظر ان كان بالثمن الاول فلا شفعة له وان كان باقل منه ثبتت لانه قد تيسر معه طلبه دون ثمن الكبير قال ولا يؤخذ الشقص الا من يد المشتري اي ومن يقوم مقامه قال الماوردي والروياني لان الشفيع يحل محل المشتري في الاخذ بالثمن وشرا ما لم يقبض لا يجوز فكذا اخذه بالشفعة وهذا منهما قد يفهم ان المراد بالاخذ التملك لا نفس الاخذ وغيرهما وجهه بان الاخذ من البايع يبطل التسليم المستحق بالعقد للمشتري فيودي الى ابطال البيع والشفعة وهذا يفهم ان المراد بالاخذ القبض لا الملك قال وعهدته عليه اي اذا خرج الشقص مستحقا رجع الشفيع بالثمن على المشتري وان تلف قبل القبض تلف من ضمانه لانه انتقل الى الشفيع فاشبه ما لو اشتراه منه قال فان امتنع اي المشتري من تسليمه اي من البايع اجبر عليه ليتوصل الشفيع الى حقه قال ثم يوخذ منه والحاوي والطيب بالقبض من المشتري القبض من البايع باذن الحاكم وقيل للشفيع اخذه من البايع قبل قبض المشتري ويبرا البايع من ضمانه بقبض الشفيع قال ولا ياخذ اي الشفيع بعض الشقص اي سوا بذل فيه جميع الثمن او ما يقابله بلا منه في الحالة الاولى وضرر تفريق الصفقة في الثانية وان اشترى شقصين من ارضين في عقد واحد جاز للشفيع اي اذا كان شريكا فيهما ان ياخذ احدهما لانه قد يكون له في ذلك غرض ولا خيار للمشتري اذ لا ضرر عليه لعدم تبعيض الشقص المبيع وهذا هو الاصح المنصوص قال وقيل لا يجوز لانه بعض ما وجب له فاشبه بعض الشقص اما اذا كان شريكا في احدهما اخذ ما هو شريك فيه وحده قطعا قال وان هلك بعض الشقص بغرق اي او بهدم اخذ الباقي بحصته من الثمن لانه اخذ بعض ما تناوله العقد فاشبه ما لو اشترى مع الشقص سيفا بثمن واحد فانه ياخذ الشقص بحصته منه وهذا هو الاصح فعلى هذا يقوم الجميع حال العقد فاذا قيل مايه قوم الباقي فاذا قيل تسعون فياخذ الموجود بتسعة اعشار الثمن وقال الامام اذا قلنا بانتقال الملك عند انقضا الخيار فيجوز اعتبار القيمة حينيد وفي المسالة قول انه ياخذ الباقي بجميع الثمن ان شا او يدع لتمكنه من

من اكره ومنهم من اوله **قال** وان كان في الشقص نخل فاثمرت في ملك المشتري
لم يوبر اخذ الثمره مع الاصل في احد القولين كما ياخذها في البيع وهذا هو الاصح
وهو نصه في القديم ورواية المزني ايضا **قال** دون الاخراي وهو الجديد لانه انما
ياخذ ما ملكه المشتري من جهة البايع بالثمن والثمرة ليست كذلك **قال**
وان كان للشقص شفيعان اخذ على قدر النصيبين في احد القولين لانه حق مستحق بالملك
فقسط على قدره كالاجرة والثمرة وهذا هو الاصح **قال** وعلى عدد الروس في الاخر
لان سبب الشفعة اصل الشركة بدليل ان الشريك الواحد ياخذ الجميع وان قل نصيبه
وهما في اصل الشركة سوا **قال** فان عفا احدهما او غاب اخذ الاخر جميع المبيع او
يترك اي وليس له اخذ البعض لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري فيتضرر نقيسا في مسلة
العفو وقفا في مسلة الغيبة لان الغايب قد لا ياخذ وهذا هو الاصح وقيل في مسلة
العفو يسقط حق الاخر كما لو عفا احد الوارثين عن القصاص وقيل لا يسقط حق واحد
منهما لان العفو لا يتجزى فغلب الثبوت وقيل يسقط حق العافي خاصة وليس للاخر
الا اخذ حصته ولا يجبر على اخذ الجميع او الترك فهذه اربعة اوجه **فرع**
لو عفا عن الشفعة في مرض موته **فرع** للحاضر تاخير الاخذ الى حضور الغايب في الاصح
فليس للوارث ابطاله في الاصح في الكفاية **قال** فاذا قدم الغايب اي بعد اخذ
الحاضر الجميع اخذ منه ما يخصه لانه يستحقه ثم اذا خرج الشقص مستحقا فهل يرجع
الغايب بما دفعه للحاضر من الثمن على المشتري ام على الحاضر والحاضر يرجع به على المشتري
فيه وجهان اصحهما الثاني **قال** وان كان البايع او المشتري اثنين فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهما دون الاخر اما في الاولى فصورتها ما اذا كان العقار لثلاثة فباع اثنان
نصيبهما لثالث بثمن واحد فلان الصفقة تتعدد فاشبه ما لو باع كل واحد نصيبه
لاثنين صفقة واحدة واما في الثانية فصورتها اذا كان العقار لمالكين فباع احدهما نصيبه
من اثنين صفقة واحدة فلانه اذا اخذ من احدهما لا ضرر عليه وفي الصورة الاولى وجه
انما ان ياخذ الجميع او يترك والاول الاصح **قال** وان كان المشتري شريكا اي بان
يكون لثلاثة اثلاثا فباع احدهم نصيبه لاحدهم فالشفعة بينه وبين الشريك الاخر
على ظاهر المذهب اي فياخذ الثالث السدس فقط كما لو كان المشتري اجنبيا وقال ابن

سريج

لعله سعود

سريج للثالث اخذ الجميع لان الانسان لا يستحق اخذ الشفعة من نفسه ورد عليه بانا لا
نقول انه ياخذ الشفعة من نفسه وانما يدفع الشفيع عن الاخذ عن نفسه **قال**
الماوردي ان وجد ابن سريج موافقا للاصحاب فارتفع الخلاف وعلى الاول لا يلزمه
غير المشتري ان ياخذ الا السدس على الاصح وان رضي المشتري باخذ جميع الشقص وفي وجه
اذا عرض المشتري عن الاخذ لزم الثالث اخذ الجميع او الترك **قال** وان ورث
رجلان دارا عن ابيهما ثم مات احدهما وترك ابنين ثم باع احدهما ابن الابنين نصيبه
كانت الشفعة بين الاخ والعم في اصح القولين لانهما شريكان حال الوجوب فاخذا
لاشتراكهما في لحوق الضرر **قال** وللاخ دون العم في القول الاخر لاشتراك الاخوين
في سبب الملك وذلك دليل على قوته فعلى هذا لو عفا الاخ فهل تثبت للعم كما لو عفا ولي
المقتول عن القصاص فانه يثبت لمن بعده ام لا فيه وجهان رجح النووي من عند نفسه
الوجوب وعلى الاول هل تقسم الشفعة بين الاخ والعم على قدر الانصبا او على عدد الروس
فيه طريقان احدهما فيه القولان السابقان والثانية انها على قدر الانصبا قطعا
**قال** وان تصرف المشتري في الشقص بالغراس والبنا فالشفيع مخير بين ان ياخذ ذلك
بقيمته اي ياخذ البنا والغراس بقيمته والشقص بالثمن وبين ان يقلع ويضمن ارش ما
نقص لانه موضوع بحق فقلعه مجانا يضر بصاحبه وابقاوه يضر بالشفيع فتعين
ما ذكرناه لدفع الضرر عنهما هذا ما اقتصر عليه العراقيون بل كلام الماوردي
كالصريح بان الشفيع لو طلب تبقيته باجرة لا يجاب الى ذلك وقد تقدم في العارية
انه مخير بين ثلاثة احدها التبقية باجرة وقد صرح القاضي حسين والامام والرافعي به
هنا وما ذكرناه من كيفية التخيير هنا يجري هنا **فرع** لو زرع المشتري في الشقص فهو
كالمستعير في التبقية الى الحصاد ولا اجرة عليه هنا في الاصح بخلاف المستعير فان
قيل الشفعة انما تثبت في المشاع وغرس المشتري وبنا ان كان بعد المقاسمة فلا شفعة
لان الشفيع احوا ورضي بالشركة وان كان قبلها فان اذن الشفيع فكذلك والا فهو متعد
ظالم فيقلع مجانا وحاصله اما القلع مجانا او سقوط لما وجه ما ذكرتموه قيل
المسلة مصورة بما اذا حصلت قسمة ومع ذلك لا يسقط الشفعة ولذلك صور منها
اذا اظهر انه اشترى بثمن كثير فعفى وقاسم ثم بان قليلا ومنها اذا اظهر انه اتهب

التنقص نقاسمه ثم بان انه اشتراه ومنها لخا وكل المشتري البايع في المقاسمه فقاسم
والشفيع يظن انه يقاسم لنفسه قال وان وهب اي هبه لا ثواب فيها او وقف فله
ان يفسخ ويأخذ لان استحقاقه مقدم على تصرف المشتري وعن ابي اسحق ان تصرف
المشتري لا ينقض وعن الماسرجي ان وقفه لا ينقض وينقض ما عداه والمذهب الاول وهو
مفرع على ان تصرفات المشتري صحيحه وهو المذهب لانها صادفت ملكه وحق تملك الشفيع
لا يمنع صحتها كما لا يمنع جواز رجوع الاب الواهب من صحة تصرف المتهب له وفي وجه
انها باطله لتعلق حق الشفيع كما في العين الموهوبه اما لو شرط في الهبه ثوابا معلوما
وصححناها فهو بيع وسنذكره قال وان باع فله ان يفسخ ويأخذ اي يفسخ البيع الثاني
ويأخذ من المشتري الاول بما اشتري لما ذكرناه من ان حقه سابق قال وله ان يأخذ
من المشتري الثاني بما اشتري لوجود سبب الاخذ منه وهو الشرا وهذا هو الاصح وقيل
ليس له ابطال البيع الثاني لامكان اخذه من المشتري الثاني قال وان قايل البايع
فله ان يفسخ ويأخذ لما ذكرناه وهذا اذا قلنا ان الاقاله فسخ فان قلنا بيع كما لو باع وقيل
في الاول يمسه فيها كما يمنع الرد بالعيب في وجه قال وان رد عليه اي رد البايع الثمن
المعين بالعيب فقد قيل له ان يفسخ ويأخذ لما ذكرناه من ان حق الشفيع سابق وهذا هو
الاصح نعم هنا ينفسخ البايع العقد لا يرتفع وانما الشفيع يأخذ الشقص ويرجع البايع
على المشتري بقيمه الشقص قال الماوردي اقل ما كانت من العقد الى قبض المشتري
والشفيع هل يأخذ بالثمن الاول ام بالقيمه الشقص فيه وجهان قال وقيل ليس له لانا
لا نرى ضرر الشفيع بضرر البايع وهذا الخلاف مفرع على قولنا ان البايع لو لم يرد واجتمع
هو والشفيع واراد البايع الرد واراد الشفيع الاخذ ان الشفيع يجاب كما هو الاصح اما
اذا اوجبنا البايع بعد الرد ليس للشفيع الاخذ جزما هذا حكم اطلاع البايع على عيب
بالثمن المعين اما لو اطلع المشتري على عيب بالشقص فاراد رده واراد الشفيع اخذه ففي
المجاب منهما الخلاف والاصح اجابه الشفيع ولو لم يطلع الشفيع على البيع حتى رد المشتري
الشقص بالعيب فان اجبنا المشتري عند التزاحم فليس للشفيع النقض وان اجبنا الشفيع
ففيها وجهان اصحهما ينقض الرد ويأخذه وبهذه الصورة صور الجيلي مسأله الكتاب
والذي صوره ابن يونس من الحمل الاول قال في الكفايه وهو اولى فان المذكور في المهذب

اعني

وغيره من كتب العراقيين في الصوره الثانيه نقض الرد والاخذ قلت والنووي فهم
كلام الشيخ بما صوره الجيلي فقال في تصحيحه والاصح ان المشتري لو رده بعيب فللشفيع
ان يفسخ ويأخذ قال وان تحالفا في الثمن فله ان يأخذ بما حلف عليه البايع لان
اقرار البايع بالبيع يتضمن حقا للمشتري وهو حصول الملك له بالثمن وحقا للشفيع وهو
استحقاقه الشقص بالثمن فاذا ابطل حق المشتري بالتحالف لم يبطل حق الشفيع كما لو اقر
لاثنين بحق فصدقه احدهما وكذبه الاخر وسوا قلنا ينفسخ بنفس التحالف او لا ينفسخ
الا بفسخ الحاكم قاله القاضي حسين في تعليقه قال الروياني وسوا قلنا ينفسخ ظاهرا
وباطنا او ظاهرا فقط وفي الحاوي اما اذا قلنا ينفسخ بمجرد التحالف او كان التحالف في
غير الثمن بان قال بعتك بهذا الثوب فقال بل بهذا العبد فليس للشفيع الاخذ قال
وان انكر المشتري الشرا وادعاه البايع اي وانه لم يقبض الثمن اخذ من البايع لاقراره
بحق المشتري والشفيع وحق المشتري بطل لمكابرته فبقي حق الشفيع لمصدقيه وهذا
هو الاصح فعلى هذا قال ودفع اليه الثمن دفعا للضرر عنه وعهدته عليه لانه منه
اخذ واليه دفع الثمن وهذا هو الاصح وفي وجه ينصب القاضي من يقبض الثمن للمشتري
من الشفيع ويدفعه الى البايع فاذا خرج المبيع مستحقا رجع الشفيع بالعهده على المشتري
وفي رجوعه على قيم القاضي وجهان وقال البغوي اذا قلنا يأخذ الشفيع الشقص من
البايع فاخذ ودفع اليه الثمن فهل للبايع مخاصمه المشتري ومطالبته بالثمن فيه وجهان
فان قلنا نعم فحلف المشتري فلا شي عليه وان نكل حلف البايع واخذ الثمن من المشتري
والعهده عليه وما اخذه الشفيع هل يترك في يده ام يوخذ ويوقف فيه وجهان
ولابي الطيب ولابن الصباغ طريقه محكيه في الكفايه ذكرنا انها لا تصح قال
وقيل لا يأخذ لان الشفعة فرع البيع فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت فرعه وهو الارث
وفرق القايل بالاول بينه وبين هذا السبب بان السبب يتضمن حقا له وحقا عليه
فاذا لم يثبت ماله لم يثبت ما عليه وهنا يثبت ماله وهو الثمن يثبت ما عليه قال
وان قال البايع اخذت الثمن لم يأخذ الشفيع على ظاهر المذهب لانه لا سبيل الى دفع
الثمن الى البايع لاقراره بقبضه ولا الى المشتري لانكاره استحقاقه فلو اخذ لاخذ بلا عوض

وذلك ممتنع وقيل ياخذ لما تقدم وهو هو الاصح عند الرافعي والنووي وغيرهما ويبقى
الثمن في ذمة الشفيع او ياخذه الحاكم ليحفظه الي ان يدعيه صاحبه او يقال للمشتري
عند طلب الشفيع اما ان تقبضه او تتبرا عنه او يوخذ من الشفيع ويدفع الي البايع ؟؟
ويسترجع منه ما اقر بقبضه ليكون هذا الموقوف للمشتري في بيت المال فيه اربعة
اوجه ومحل الوجهين الذين في الكتابه في هذه المسلة هو اذا قلنا في المسلة الاولي ياخذ
والا فهنا اولي بالمنع **قال** وان ادعى المشتري الشرا والشقص في يده والبايع فقد قيل
ياخذ اي وهو الاصح لانه اقر له بحق في يده فلزمه الوفا به فعلى هذا يكتب الحاكم ذلك
في السجل فاذا حضر الشريك وصدقه في الشرا فذاك وان كذبه انتزع الشقص من الشفيع
**قال** وقيل لا ياخذ لانه اقر بالملك لغايب ثم ادعا انتقاله اليه فلم يقبل قوله
فعلى هذا يكتب الحاكم الي حاكم البلد الذي فيه الشريك ليسال عن ذلك ويقال للمشتري في
يده العين ان كنت صادقا في الشرا فسلم للشفيع **قال** واذا اخذ الشقص لم يكن له ان
يرده لا بعيب اما رده بالعيب فلدفع الضرر عنه واما عدم فسخه فلانه ازاله ملك
لدفع الضرر فلم يثبت فيه الخيار كالرد بالعيب وهذا هو الاصح في المنهاج وصححه الاكثرون
كما في زوايد الروضه قال وهو الراجح في الدليل **قال** وقيل له ان يرد بخيار المجلس
لانه ملك بثمن فاشبه المبيع وهذا ما صححه الرافعي في الشرح **قال** وان مات الشفيع
اي بعد العلم بالشفعه انتقل حقه الي ورثته اي خلافا لابي حنيفه واحمد لعموم
قوله عليه السلام من خلف حقا فلورثته وكالرد بالعيب والاصح انها تثبت لهم
على قدر انصبايهم وقيل على عدد روسهم وقيل فيه قولان **قال** فان عفى بعضهم
عن حقه اخذ الاخر الجميع او يدع كالشريكين وهذا هو الاصح ومقتضاه مجي الاوجه
الاربعة المتقدمه وقيل هو كعفو الشفيع عن بعض حقه فيجي فيه ثلاثة اوجه **قال**
وان اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فالقول قول المشتري اي بيمينه لانه العاقد
فهو اعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينزع منه الا بقوله فان نكل حلف الشفيع على
ما قاله واخذ به **قال** وان ادعى المشتري الجهل بالثمن اي بان قال انه كف من الدراهم
لا اعرف قدرها او صبرة حنطه لا اعرف كيلها وقد تلف ذلك وقال الشفيع بل قدره
كذا **قال** فالقول قوله لامكان صدقه فاذا حلف على نفي العلم بالثمن فلا شفعه

وهذا هو الاصح



وهذا هو الاصح المنصوص **قال** وقيل يقال له بين والا جعلتك ناكلا فان ادعى
عليه اليمين فقال لا اعلم كم الثمن حلف الشفيع على ما عين
واخذ بالشفعه به **باب القراض** القراض بكسر القاف لغة اهل الحجاز
مشتق من القرض وهو القطع فالمالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ؟؟
وقطعه من ربحه وقيل من المساواه واهل العراق يسمونه مضاربة لان كلا منهما يضرب
بسهم في الربح وقيل ماخوذ من الضرب في الارض وهو السفر وهو شرعا ان يدفع المالك
مالا لغيره يتجر فيه والربح مشترك والاصل في الباب اجماع الصحابه قاله في الكفايه
وروي انه عليه السلام ضارب لخديجه بمالها الي الشام **قلت** هو مشهور انه خرج
في تجارة لها الي الشام **قال** من جاز تصرفه في المال اي ما لكا كان او وليا او وصيا
او حاكما او قيما صح منه عقد القراض لانه تصرف في المال لكن يرد على عمان الشيخ ؟؟
الوكيل والعبد الماذون فانه لا يصح منهما القراض **قال** ولا يصح القراض الا على الدراهم
والدنانير اما صحته عليهما فبالاجماع واما عدم صحته على ما عداهما فلان القراض
وضع على رد راس المال واقتسام الربح فالعروض التي لا مثل لها لا يمكن ردها وما له مثل
قد تكون قيمته حال العقد اقل من قيمته حال الرد فيفوز المالك بكل الربح وقد
يكون بالعكس فيفوز العامل بجزء من راس المال والنقدان سالمان من ذلك فان وقع
في ارتفاع سوقهما انخفاض او ارتفاع فهو نادر جدا او يسير فلا يوثر وعلل ايضا
بان القراض مشتمل على اغرار العمل غير مضبوط والربح مشكوك فيه وجوز للحاجه
فيختص بما يسهل التجارة عليه في جميع البلاد وهو النقدان فانهما يروجان دايما
ويرغب فيهما كل احد قال القاضي حسين وهذا التعليل اصح لان السبيكه لا يوجد فيها
المعنى الاول على الباب هذا يمتنع القراض عليها للمعنى الثاني وقيل يجوز القراض على ذوات
الامثال وقيل يجوز على الفلوس اذا راجت والاول اصح **قال** ولا يجوز على المغشوش
منهما لان الغش لو ميز لم يصح القراض عليه فهذا عند اختلاطه وبالقياس على ما لو كان
الغش اكثر فان الخصم وافق على المنع فيه هذا هو المذهب وقيل يجوز اذا كان رايجا وجعله
كما قال الامام وغيره اذا كانت قيمته قريبه من قيمة الخالص وقيمة النحاس ولاحق
الطابع لانه ان فرض فيه تفاوت فقليل **قال** فرع لو مات رب المال فاراد وارثه ؟؟

معامله العامل على المال فان كان ناضا معلوم القدر فالمده جاز عقد القراض عليه او
عرضا معلوم القيمه ولم يتعلق به حق احد او نقدا مجهول القدر فالمذهب عدم صحه
القراض عليها وقيل يصح وبناه بعضهم في ان الوارث هل يبني على حول المورث
ام لا ولو مات العامل والمال عرض فقارض رب المال وارثه عليه لم يصح قطعا وفرق
ابو الطيب بان عمل العامل قد هلك وتعذر بموته وعند موت المالك عمل العامل
قايم بحاله وفرق في الوسيط بان الوارث لم يشتر المال بنفسه فيكون العروض كلها
عليه بخلاف موت المالك **قال** ولا يجوز الا على مال معلوم الوزن او الصفه
كما ذكر في المهذب حال العقد لانه موضوع في الفسخ ورد راس المال وقسمه الربح وذلك
متعذر مع الجهل بخلاف راس مال السلم فانه يجوز في مجهول القدر في الاصح لانه
لم يوضع على الفسخ **فرع** لو قارضه على دين له في ذمه غيره لم يصح وكذا لو قال
قارضتك على الدين الذي لي عليك في الاصح **فرع** لو قارضه على دراهم غير معينه ثم
احضرها في المجلس قطع الامام والقاضي بالصحه كالسلم والبغوي بالمنع وقضيه
الشرح الصغير ترجيح الاول **قال** ولا يجوز الا على جزء معلوم من الربح اي كالنصف
او الثلث او نحوه على ما يتفقان عليه حاله العقد نفيا للغرر فلو اطلق العقد كان
قراضا فاسدا يصح تصرف العامل فيه وله اجره المثل ربح المال او خسر بخلاف
الشركه اذا اطلقت فانها تصح بحمله لان الربح فيها يقوم على الاملاك وهي معلومه
وفي وجه فيما اذا قال قارضتك ولم يزد انه يصح ويقسم المال بينهما نصفين لانه
الغالب **قال** وان قال قارضتك على ان الربح بيننا جاز وكان بينهما نصفين كما لو
قال هذه الدار بيني وبين فلان فانها تجعل بينهما نصفين وهذا هو الاصح **قال**
وقيل لا يجوز لانه يحتمل ان بينهما مناصفه او مثالثه فكان مجهولا فبطل كما لو قال
بعتك بالف مثقال ذهب وفضه **قال** فان قال على ان لك النصف صح لان الربح
نما المال فمقتضاه ان جميعه لرب المال فاذا شرط للعامل فيه شيئا معلوما بقي
الباقي للمالك بالاصل **قال** وقيل لا يصح لانه لم يبين ماله من المال **قال** والاول
اظهر لما ذكرناه وبه جزم المراوزه وذكر الماوردي وجعل مسئله الوجهين فيما اذا
قال تصرف فيه بالبيع والشرا ولي فيه نصف الربح **قال** وان قال على ان لي النصف

لم يصح لانه ذكر لنفسه بعض الربح الذي هو ماله جميعه فلم يكن فيه بيان ما
للعامل **قال** وقيل يصح حملا على موجب القراض من اشتراكهما في الربح فبيان
نصيب احدهما يظهر نصيب الاخر كقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان
فانه دل على ان الباقي للاب **قال** والاول اظهر لان العامل لا يملك شيئا الا بالشرط
ولم يوجد ولو قال على ان لي النصف ولك الثلث وسكت عن الباقي ففي الاول يفسد
وفي مقابله يصح **قال** وان شرط لاحدهما ربح شي يختص به لم يصح اي كما اذا قارضه
على الفين متميزين ويقول لك ربح احدهما او لي ربح الالف او لك ربح الثياب او لي ربح
الدواب ونحوها لانه قد لا يربح احدهما فيودي الى ان يفوز احدهما بجميع الربح وهو
خلاف وضع القراض **قال** وان قال قارضتك على ان الربح كله لي او كله لك فسد
العقد ويكون قراضا فاسدا لان وضع القراض ان يكون الربح بينهما فلو شرط اختصاصه
باحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضاه فافسده وقيل هو في الاولى ابضاع وفي الثانيه
قرض صحيح نظرا الى المعنى والاول اصح نظرا الى اللفظ **قال** الا انه اذا تصرف نفذ
تصرفه لان الاذن لم يفسد **قال** وللعامل اجره المثل لانه عقد يستحق المسمى
فاستحق اجره المثل في فاسده وقيل في الاولى لا شي للعامل وان قلنا انها قراض
فاسد لانه عمل راضيا بانه لا شي له وهذا هو الاصح **قال** وان قال تصرف والربح كله
لي فهو ابضاع اي بضاعه جميع ربحها لرب المال لا حق للعامل فيه اي بل هو وكيل
متبرع **قال** وان قال تصرف والربح كله لك فهو قرض لان لفظه تصرف يحتمل
القرض مرادا وغيره وقد اقترن به ما جعله لاحدهما فغلب حكمه كلفظ التمليك
لما كان يحتمل الهبه والبيع اذا اقترن به العوض حمل على البيع لا عباره فيه قال ابو
العباس وهذه قاعده في لفظه وقعت لعقدين فاكثر لم تتصرف اطلاقها لشي فان
عقبها ببعض ما يصلح لبعض تلك العقود الحقها اه وفي الاخير وجه انه قراض
فاسد فيكون لرب المال وللعامل اجره العمل والاول اصح **فرع** من اركان القراض
الايجاب والقبول فينعقد بلفظ المضاربه والمقارضه والمعامله ويجب فيه القبول
على الفور كساير العقود ولو قال رب المال او وارثه او من يقوم مقامه فسخت القراض
تركتك او فرزتك عليها كنت عليه صح في الاصح **قال** ولا يجوز الا على النقدين بـ

قال

تصرف

في جنس يعم وجوده اي كالثياب والحيوان وغير ذلك لان الربح الذي هو مقصود
القراض انما يكون غالبا فيما يعم فاختص به وغير التجارة كالغزل يشتريه وينسجه ونحو
ذلك لا يصح عقد القراض عليه لانه يمكن تحصيل مقصود ذلك بالاستيجار فلا ضرورة
الى ارتكاب جهالة مستغنى عنها قال فان عقد على ما لا يعم اي ان قارضه على ان يشتري
العود الرطب في موضع لا يكثر فيه او الياقوت الاحمر او الخيل البلق ونحو ذلك قال
او على ان لا يشتري الا من رجل بعينه لم يصح لاخلاله بالمقصود وقد لا يكون عند من عينه
ما يتوهم العامل حصول الربح فيه او لا يبيع الا بالغالي وقيل ان كان الذي عينه ما يجلب
اليه الامتعة ولا ينقطع عنه غالبا صح والمعروف الاول تنبيه المراد بعموم الوجود
عمومه حال العقد في الموضع المعين للتجارة ولا عموم في ساير الازمان والامكنة
فاذا قارضه على الثمار فان كانت موجودة حال العقد صح والا فلا وقول الشيخ في
جنس يعم وجوده يقتضي اشتراط تعيين ما يقارض عليه فلا يصح ان تقارضه على ان
يتجر فيما اراد وقد صرح الماوردي وغيره بجوازه ويقتضي بمفهومه عدم اشتراط تعيين
النوع وهو الاصح بخلاف الوكالة لانها نيابة محضة والحاجة ماسة الى الاشتغال
الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد منهما فمهما كان العامل انشط
كان افضى الى مقصودهما قال ولا يصح الا ناجزا في الحال فان علقه على شرط لم يصح لانه
عقد يلزمه العوض فاشبه الاجارة ولو عقده في الحال وعلق التصرف على شرط لم
يصح في الاصح وفيه وجه كالوكالة قال وان عقده الى شهر على ان لا يبيع بعده لم
يصح لان وضعه ان يعلم كل منهما ما له من الربح عند المفاصلة وذلك يتوقف بعده
على نضوض الثمن بالبيع وقد لا يتبع الوقت قبل انقضاء الشرط وهو بعده ممتنع وكان
مخالفا لمقتضى العقد فابطله قال وان عقده الى شهر على ان لا يشتري بعده
اي وجعل له البيع بعده صح لانه لا ينافي مقتضاه فانه لو عقد مطلقا كان له منعه
من الشرا متى شا هذا هو الاصح وفي وجه قال وان شرط ان يعمل معه رب المال
لم يصح لان وضع القراض مال من المالك وعمل من العامل فالجمع بينهما على رب المال
ينافي مقتضاه لان بعض الربح يكون له بعمله وماله هذا هو المذهب وخرج ابن
السمعي ... فرع لو شرط ان يراجعه ويراجع زيدا لم يصح ايضا لما

فيه

على

يكون

فيه من التضييق وكذلك لو شرط ان يكون المال في يده او يد وكيله مع استقلال العامل
بالتصرف والراي في الاصح قال وان شرط ان يعمل معه غلام رب المال اي وهو
معروف بشخصه او صفته صح على ظاهر المذهب لان غلامه ماله فجاز ان يكون تابعا لماله
قال وقيل لا يصح لان عمله كعمل سيده والاول الاصح وخالف عمل المالك اذ لا وجه
لجعله تبعا بخلاف العبد ومحل الخلاف اذا لم يشترط مراجعة الغلام في التصرف
فان شرط فسد قطعا وكذا لو شرط كون المال في يده ويجي فيه الوجه السابق ولو دفع
الى العامل حملا لا يحمل عليه الامتعة وكيسا يجعلها فيه جاز على ظاهر المذهب قال
وعلى العامل ان يتولى بنفسه ما جرت العادة ان يتولاه كتقليب السلع على الراغبين
والطي والنشر والذرع وقدر الثمن ونقده ووزن ما خف كذهب ونحوه وحفظ المتاع
على باب الحانوت وفي السفر المادون فيه يلزمه تحميل الاعدال والرقاد على بعضها
وكل ما جرت به عادة المالك ان يفعله في حفظ ماله لان الاطلاق يحمل على العرف قال
وهو ما قلناه فلو استاجر العامل او وكل من يفعل ذلك جاز صرح به الامام والاجرة
على العامل وقول الشيخ بنفسه قد بيناه واما نقل الاعدال وحملها والنداء على
السلع فان عمله العامل بنفسه فلا اجرة له وان استاجر عليه فالاجرة
من مال القراض قال وان تصرف على وجه الاحتياط فلا يبيع بدون ثمن المثل
ولا بثمن موجل كالوكيل قال الا ان ياذن اي رب المال في ذلك كله لان المنع
لحقه فزال باذنه ومحل الخلاف اذا اذن له في البيع في الموجل ولم ينهه عن
الحال كما حكاه الماوردي اما اذا نهاه عنه فالقراض باطل وكذا ليس له ان يشتري
بثمن موجل لانه قد يهلك مال القراض قبل حلوله فيطيبه اذا باع بموجل ان
يشهد والا فهو ضامن بخلاف ما لو باع بالحال نعم لو سلم قبل قبض الثمن ضمن وليس
له ان يشتري باكثر من راس المال ولا بغير جنسه قاله في الحاوي فرع يجوز البيع
بالعرض وهل يجوز بغير نقد البلد جزم جماعة بالمنع كالوكيل وسكوت الشيخ هنا
مع منع الوكيل منه يفهم الجواز قال وان اشترى معيبا اي شراه اي
من يعا جاز لان القصد الربح وبهذا خالف الوكيل وفي وجه ان اشتراه بقيمته
لم يصح لان الرغبات في المعيب تقل وصحح النووي الاول قال وان اشترى شيئا

فرع

على انه سلم فخرج معيبا ثبت له الخيار اي ان لم يكن في الامساك حظ ومصلحة لانه فوض
النظر اليه وهذا امتنه اما لو كان الحظ في الامساك لم ينفذ فسخه في الاصح والثاني ينفذ كالوكيل
وحيث ثبت الرد للعامل ثبت للمالك فان وقع العقد على بالعين رد البايع او على الذمة
فله صرفه عن القراض وفي انصرافه للعامل ما سبق في انصرافه للوكيل اذا لم يقع للموكل
قال وان اختلف هو ورب المال في الرد بالعيب عمل بما فيه المصلحة لانه العدل وفي
وجه ضعيف اذا اجازه المالك لزم كالموكل قال ولا يشتري من يعتق على رب
المال اي كاصوله وفروعه او زوج رب المال اي زوجها ان كانت امراة او زوجته
ان كان رجلا بغير اذنه من مال القراض لم يصح اما في الاولى فلانه خسران كله واما في
الثانيه فللضرر برب المال لسبب انفساخ نكاحه فلم يتضمن اذنه كما في شرا الوكيل
وقيل يشترى الربح للقراض لانه قد يكون مربحا والمذهب الاول اما اذا اشتراه في الذمة
فالجديد وقوعه للعامل ان لم يصرح بالسفارة وان صرح بها فوجهان واطلق الرافعي
وقوعه للعامل ولم يتعرض للسفارة واذا وقع الشرا بالاذن صح في الصورتين وانفسخ
النكاح قال ولا يسافر بالمال من غير اذن اي وان كان سفرا قريبا والطريق
امنا ولا مؤنه فيه لخبر ان المسافر وماله على قلت اي هلاك الا ما وقى الله وفي الدارقطني
بسند واه ان العباس كان اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا
ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل فهو ضامن ورفع
شرطه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه وفي قول يجوز عند امن الطريق وفي الحلية
عن فتاوى الروياني انه يجوز [illegible] وكان الربح اكثر والمذهب الاول فاذا سافر
ضمن وعمل [illegible] بالقراض قال الحاوي ان فعل ذلك مع بقاء عين القراض بيده انفسخ
لعصيانه وان كان بعد ان اشترى به عروضا ما دونا فيها فلا لاستقراره بالتصرف
واطلاق الامام بقا العقد محمول على هذا وعلى كل حال اذا سافر فان كان المتاع ثم اكثر
قيمة او تساوت القيمتان صح البيع لعموم الاذن ومنع السفر كان للخطر ولا خطر في
البيع لكن الثمن مضمون عليه وان كان اقل قيمة مما يتغابن به فلا قال فان سافر
بالاذن فقد قيل ان نفقته في ماله لانه يستحق الربح بالعمل فلا يستحق شيئا اخر
لاجله كما في الحضر ولانه ربما يفوز بكل الربح قال وقيل على قولين وهذه الطريقه

في الاصح احدهما في ماله لما ذكرناه وهو الاصح والثاني في مال المضاربه وبهذا قطع
بعضهم لانه حبسه عن التكسب بالسفر لاجل القراض فاشبه حبس الزوجه على ان
الحضر كانه غير ممنوع من التكسب فيه قال واي قدر يكون في مال المضاربه قيل الزايد
على نفقة الحضر اي كالركوب وزيادة الملبوس وزيادة سعر الما والطعام وثمن الخف
والاداوة والسفرة والمطهرة لان ذلك هو الملتزم بالسفر وهذا هو الاصح على هذا القول
قال وقيل الجميع اي ذلك والطعام والادام والكسوة واجرة المنزل للزوجه وما
ذكرناه هو المشهور وفي وجه في الحاوي انها مقدرة كنفقة الزوجة قال وليعلم ان
النفقه محسوبة من الربح ان كان والا فهو خسران لحقت راس المال وعليه ان لا يسرف
فيها بل ينفق بالمعروف ولا يجب فيها اجرة حجام وحمام ولا ثمن دوا ولا شهوة قال
وان ظهر في المال ربح ففيه قولان احدهما ان العامل لا يملك حصته الا بالقسمه لانه لو
ملكها قبل القسمه لصار شريكا للمالك حتى لو هلك شيا من المال هلك من المالين وليس
كذلك بل الربح وقاية لراس المال وهذا هو الاصح وعلى هذا قال فيكون الجميع لرب
المال لانه نما ملكه قال وزكاته عليه كما ان زكاة راس المال عليه ولا يهام احتمال
في زكاة ما يخص العامل فان ملك رب المال فيه ضعيف فاشبه المغصوب قال
وله ان يخرجها من المال لانه ملكه والاصح المنصوص ان جميعها محسوب من الربح خاصه
كالمون والثاني من راس المال خاصة فعلى هذا يبطل القراض في قدرها والثالث
زكاة الربح من الربح وزكاة الاصل من الاصل لانها وجبت فيهما قال والثاني ان
العامل يملك حصته بالظهور كرب المال وقياسا على المساقاه وعلى هذا يجري
في حوله اي يلزمه في نصيبه الزكاة وينعقد ابتداؤه من الظهور لانه ملكه من حينيد
وهذا هو الاصح على هذا القول وقيل ابتداؤه من حين المحاسبه والمفاصله وقيل من
حين يقوم المال على ربه لاخذ الزكاة وقيل ابتداؤه ابتدا حول راس المال وقيل
لا يلزمه الزكاة وفي وجوبها قولان كالمغصوب قال الا انه لا يخرج منه الزكاة
قبل المقاسمه اي لا يلزمه ذلك لان الربح وقاية لراس المال لحق رب المال متعلق به
ولانه متردد بين الحصول وعدمه فاشبه الدين على الجاحد وهذا هو الاصح على هذا
القول وفي وجه يلزمه اخراجها من غيره قبل القسمه لانه يمكن من القسمة قال في

في الكتابة وما ذكره الشيخ هو ما جزم به المراوزة وحكوا عن العراقيين وجها انه يجوز
له اخراجها من المال وذكر الروياني انه المنصوص والرافعي انه الاظهر **فرع** اذا حصلت
زيادة في مال القراض كثمر الاشجار ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الجارية ومهرها
في وطي الشبهة فالاظهر في المنهاج واصله ورجحه في الشرحين انها للمالك والمنقول عن
الامام ومن تبعه انها من مال القراض وقال المتولي ان كان في المال ربح وملكنا
العامل بالظهور وكذلك وان لم يكن ربح او لم يملكه فمن الاصحاب من جعلها مال
قراض وقال عامتهم يفوز بها المالك لانها ليست من فوايد التجارة فان قلنا انها مال
قراض فالاصح انها ربح وقيل بل شايعة في الربح وراس المال **قال** وان اشتري
العامل اباه اي سوا باذن رب المال ام لا كما قال القاضي حسين ولم يكن في المال
ربح صح الشرا اي ولا يعتق لانه يمكن بيعه والتجارة فيه فلا اضرر فيه على المالك ثم
ان لم يبع حتى ظهر ربح فان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم يعتق وان ملكناه بالظهور فقيل
لا يعتق منه شي لضعف ملكه لانه وقاية والاصح نعم لتحقق ملكه ثم ان كان نصيب العامل
قدر ثمنه اعتق كله والا عتق منه بقدر حصته من ثم ان كان موسرًا عليه الي
باقيه في الاصح وان كان معسرا استقر الرق في نصيب المالك قال البندنيجي وانفسخ
القراض في ذلك القدر لتمييز نصيب العامل منه **قال** وان كان فيه ربح وملكه
العامل بالظهور فقد قيل لا يصح اي في قدر حصته من الربح لانه لو صح لملك حصته
منه ويعتق فيودي الي حق قبل المالك وهو ممتنع لمنع ما يودي اليه فعلى هذا
هل يصح الشرا فيما يخص المالك فيه قولا تفريق الصفقة **قال** وقيل يصح
ويعتق عليه كاحد الشريكين اذا اشتري اباه وعلى هذا قال المحاملي ان كان نصيبه
من الربح قدر ثمنه او اكثر عتق كله قال الماوردي بالثمن لا بالقيمة ويبطل القراض
بالباقي وان كان اقل من ثمنه عتق منه بقدره وسري ان كان موسرا **قال**
وقيل يصح ولا يعتق عليه لضعف ملكه كما ذكرناه وهذا هو الاصح في تصحيح التنبيه
لكن مقتضي كلامه في الروضة تصحيح الثاني اما اذا قلنا لا يملك العامل الا بالقسمة
صح وجها واحدا ولا عتق هذا كله اذا اشتري بعين مال القراض فان اشتري في
الذمة وصرح بالسفارة فحيث قلنا يقع للقراض عند الشرا بالعين فكذا هنا وحيث

قلنا

قلنا لا يقع القراض فهل يقع للعامل او يبطل فيه الخلاف الذي في نظايره وان لم يصرح
بالسفارة ولكنه نوي القراض فحيث يقول نقع للقراض عند التصريح وانه يعتق على
العامل فكذا هنا وحيث يقول لا يقع للقراض وقع هنا للعامل وحيث يقول وقع للقراض
ولا يعتق فهنا هل يقع له ويعمل منه دعواه في ذلك ام لا فيه قولان اصحهما الاول
**قال** وان اشتري سلعة في الذمة اي بقدر راس المال وهو الف مثلا وهلك المال قبل
ان ينقد الثمن اي وبعد العقد لزم رب المال الثمن لان العقد قد صح والملك فيه لرب المال
فاشبه نظيره من الوكالة **قال** وقيل يلزم العامل لان اذن العامل لم يتضمن التصرف
على وجه يلزمه غير ما دفع ولا سبيل الي ابطال العقد فانقلب الي العامل كما لو افسد الاجير
الحج فانه ينقلب اليه لكونه خلاف الماذون فيه وهذا هو الاصح عند النووي وظاهر النص
وهو جار في مسله الوكيل ومن لم يجزه فرق بان الوكيل ماذون له في شرا السلعة وقد
وجد فلزم الموكل الثمن وهنا الماذون فيه التصرف فيما دفع اليه فلا يلزمه غيره
اما لو تلف الالف قبل الشرا ثم اشتري لزم العامل الثمن قطعا لانفساخ القراض بالتلف
ولو لم يتلف الالف فهل يجوز مطالبة المالك بالثمن فيه وجهان اصحهما نعم **فرع**
اذا قلنا بالاول ففي المهذب وغيره ان القراض ينفسخ وفي الرافعي وغيره مقابله ولكن
هل يكون راس المال الالفان ام الالف فيه وجهان فان قلنا الف فهل هي الاول ام
الثانيه فيه وجهان تظهر فايدتهما عند اختلافهما في صفة الصحة وغيره
**قال** وان دفع اليه الفين فتلف احدهما قبل التصرف تلف من راس المال وانفسخت
فيه المضاربة كما لو تلف قبل القبض فيكون راس المال الفا وقيل تلف من الربح بمعني
انه اذا ربح شيا جبر به ويكون راس المال الفين والمذهب الاول **قال** وان تلف
بعد التصرف والربح اي بان اشتري بهما شيا فباعه بربح وقبض ثمنه ثم تلف
شي من عين المال تلف من الربح ولم ينفسخ المضاربة فيه لانه تصرف من راس المال
فلا ياخذ شيا من الربح حتى يرد ما تصرف فيه وقيل يتلف من راس المال ويكون
النقص داخلا على راس المال لا الربح والمذهب الاول اما اذا انقص بانحطاط الاسواق
بعد الربح فانه يجبر بالربح قطعا **قال** وان اشتري عبدين فتلف احدهما فقد قيل
يتلف من راس المال وتنفسخ المضاربة فيه لانهما قاما مقام الالف فتلف احدهما كتلف

الالف قال وقيل يتلف من الربح وهو الاصح لما تقدم وهما مفرعان على ان احد الالفين
لو تلف تتلف من راس المال اما اذا قلنا تحسب من الربح فهنا اولى ويحمل ما ذكرناه من
كون التالف يحسب من راس المال او يجبر بالربح هو فيما اذا تلف بافة سماوية وكذا
سرقة او غصب او اتلاف وتعذر اخذ البدل اما اذا سرق او غصب او تلف وامكن
اخذ البدل فيوخذ ويستمر القراض فيه ويستقل المالك بالطلب ان لم يكن في المال ربح
على الاصح والا فالمطالب هو والعامل جميعا قال والقول قول العامل فيما يذكر
انه اشتراه للمضاربة اي وان كان فيه خسارة قال او لنفسه اي وان كان فيه ربح
لانه يتصرف لنفسه تارة وللقراض اخرى وانما يتميز ذلك بالنية وهو اعرف بنفسه
وقيل ان ادعى للقراض ما فيه خسارة صدق رب المال والمذهب الاول فرع لو ادعى
العامل البيع وكذبه المالك فقيل فيه قولان كالوكيل والاظهر في البحر القطع بتصديق
العامل قال وفيما يدعي من هلاك لانه المشتري لرب المال باذنه فكان امينا كالوكيل
نعم ان اسند الهلاك الى سبب ظاهر فلا بد من اثباته كالوديعة فان قيل العامل يعمل
باجرة وهي جزء من الربح فهلا ضمن كالاجير المشترك في قول قيل الفرق بينهما
ان الاجير يحصل الاجرة بالعقد وتاخرت المنافع للمالك فكان المغلب حقه فضمن
كالمستعير وهنا المنافع تعجلت للمالك وهي العمل وتاخرت اجرة العامل فغلب حق
المالك فلم يضمن كالمودع فرع لو ادعى الخسران قبل قوله وان كان قد ادعى انه ربح
قال القاضي حسين اذا كان ما يقوله محتملا والا لم يقبل منه ان يدعي خسران في سلعة
واحدة وعلقه المتولي والروياني قال ويدعي عليه من خيانة لان الاصل عدمها
قال وان اختلفا في رد راس المال فقد قيل القول قوله لانه قبض العين لمعظم منافعها
لما كما ذكرناه فاشبه المودع وهذا هو الاصح قال وقيل القول قول رب المال
لانه قبضها لمصلحة نفسه وهو الربح فاشبه المرتهن قال وان اختلفا في قدر
الربح المشروط للعامل بان قال شرطت لي النصف فقال بل الثلث تحالفا كما اذا اختلف
المتبايعان في قدر الثمن واذا تحالفا كان جميع الربح لرب المال وللعامل اجرة مثله
وان زادت على نصف الربح وقيل لا يستحق ما زاد على النصف والاول اصح فرع
لو اختلفا في قدر ما حصل من الربح صدق العامل وان اختلفا في قدر راس المال اي
قال

اي مثل ان قال المالك انه الفان وقال العامل بل الف صدق العامل لان الاصل عدم
قبضه لما يذكره وقيل ان كان في المال ربح تحالفا لاختلافهما فيما يستحقه العامل من الربح
وليس بشيء لان الخلاف في الربح المشروط اختلاف في صفة العقد فتحالفا وهنا
الاختلاف وقع في القبض فلا تحالف قال ولكل منهما ان يفسخ العقد متى شا
لانه عقد ليس على التابيد ولا تنفيذ لما سره معلومة ولا الى عمل معلوم فاشبه الشركة
ولانه في ابتدايه وكالة وفي انتهايه اما شركة اي اذا لحظ العامل بالظهور واما
جعالة ان لم يسلكه بها وكلها عقود جايزة قال وان مات احدهما او جن او اغمي
عليه انفسخ العقد كالوكالة قال واذا انفسخ وهناك عرض فيقتسماه جاز
لان الحق لهما قال وان طلب احدهما اي ووارثه البيع لزم بيعه اي وان كانت
سرقته حينئذ فاسده لان حق العامل من الربح وحق رب المال في راس المال
وتحصيل كل من الحقين موقوف على البيع فتعين عند الطلب والفاعل للبيع هو
العامل ولا يحتاج العامل عند موت المالك الى اذن وارثه في البيع على الاصح بخلاف
موت العامل فان وارثه يحتاج اليه من رب المال تنبيه كلام الشيخ يقتضي وجوب
بيع الجميع عند الطلب وقال الامام الذي قطع به المحققون ان الذي يجب بيعه هو
قدر راس المال لانه الملتزم بعقد القراض واما الباقي فحكمه حكم عرض مشترك بين
اثنين لا يكلف واحد منهما بيعه وكلام الماوردي والقاضي ابي الطيب منطبق عليه
ونقله في الشرح والروضة عن الامام وجزم به في المحرر والشرح الصغير والمنهاج
قال وان كان هناك دين لزم العامل ان يتقاضاه اي يطلب تقاضاه واستيفاه لنص
ابي بكر الدين لانه دخل في العقد على ان يرد راس المال وذلك لا يحصل بدون ذلك
ولان الدين ناقص وقد اخذ منه ملكا كاملا فلزمه رده كما اخذه والعلتان يفهمان ان قدر
راس المال لو كان ناضا لا يلزمه تنضيض الاخر وهو موافق لما تقدم انه لا يلزمه بيع
ما زاد على قدر راس المال لكن صرح في المرشد بانه يلزمه جميع الدين وان كان ازيد من
راس المال وفي وجه اذا لم يكن في المال ربح لا يلزمه تقاضيه والاول قال
وان قارض المريض فشرط الربح من راس المال وان زاد على اجرة المثل لان المعتبر
من الثلث ما يخرج عن المال والربح من كسب العامل ليس ملكا للمالك حين الشرط

والفرق بينه وبين المساقاة حيث اعتبر الزايد من الثلث على المذهب ان الثمر من
نفس الشجر لا من العمل بدليل حصوله من غير عمل فاشبهت منفعة الوارث ولو اشترط
العامل في مرضه لنفسه دون غيره اجرة مثله لا يحسب النقص من الثلث قاله
الماوردي قال وان مات وعليه دين قدم العامل على ساير الغرما اي وان
لم يملكه بالظهور لتعلق حقه بالعين فاشبه المرتهن وليس للوارث ان يلزم
العامل باخذ حقه من غيرها صرح به في البحر

## باب العبد المأذون

اي له بحذف الجار والمجرور للعلم به قال اذا كان العبد بالغا رشيدا
جاز للمولى ان ياذن له في التجارة بالاجماع ولانه اهل التصرف والمنع كان
لحق السيد وقد زال بامره نعم هل يجري في اشتراط قبوله باللفظ الخلاف
المذكور في الوكالة فيه نظر ثم له حالان احدهما ان لا يدفع اليه مالا بل ياذن له
ان يشتري على ذمته فيجوز وينبغي ان يقيده بقدر معلوم اذا قلنا ان السيد
مطالب بدين التجارة كما هو الاصح لما في كثرة التصرفات من الاضرار بالسيد قاله
في الكفاية الثاني ان يدفع اليه مالا فلا يجوز ان يشتري باكثر منه الا ان
يقول له اجعله راس مالك وتصرف واتجر فله ان يشتري باكثر منه وله ان يعقد
على عينه وان يشتري في ذمته وينقده فيه وفي اشتراط تعيين ما يتجر فيه خلاف
قال وما يكسبه يكون لمولاه لان اكتسابه لسيده قال وما يلزمه من دين
التجارة يجب قضاؤه من مال التجارة لتناول اذن السيد لذلك سوا في ذلك الربح
وراس المال كما صرح به الرافعي وقال الامام لا خلاف فيه ويكون مال التجارة
كالمرهون به مع ذمة العبد صرح به الامام وكلام الماوردي يخالفه فرع
لو تصرف السيد فيه بالبيع او الهبة او الاعتاق نظر ان اذن فيه العبد والغرما
جاز او العبد دونهم فلا وكذا بالعكس على الاصح من زوايد الروضة قال فان بقي
عليه شي اتبع به اذا اعتق اي ولا يتعلق برقبته لانه لا يلزمه برضا مستحقه
فتعلق بالذمة دون الرقبة كما لو اقترض بدون اذن سيده ولا يتعلق ايضا بارش
الجناية عليه ولا بالمهر ان كانت جارية وهل يتعلق بما يكسبه من احتطاب واحتشاش
فيه وجهان احدهما وهو ظاهر كلام الشيخ عدم التعلق والثاني نعم ثم ما فضل يكون

في ذمته الى ان يعتق فاذا ادى لا يرجع به على سيده في الاصح وهل يتعلق بكسبه
بعد الحجر فيه وجهان اصحهما في اصل الروضة لا ونقله الرافعي عن تصحيح البغوي
خاصة وهل يتعلق دين المعاملة بالسيد ويطالب به فيه اوجه اصحها نعم لان
العقد له فاشبه الموكل والثاني لا وهو ظاهر كلام الشيخ والثالث ان كان في يد
العبد وفا لم يطالب السيد والا طولب قال ولا يجوز ان يتجر الا فيما اذن له فيه
لان تصرفه بالاذن فيقتصر على محل الاذن كالمضارب فلو اتجر في غيره نظر ان كان
بعين المال بطل على اظهر القولين وان كان في الذمة فهو كما لو اشترى غير المأذون شيئا
في ذمته بغير اذن السيد وفيه قولان اصحهما البطلان قال فان اذن له في
التجارة لم يملك الاجارة لخروجها عن اسم التجارة ويملك البيع والشرا وقبض الاثمان
والسلع والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها وقيل يجوز ان يوجر نفسه
قال وقيل يملك ذلك في مال التجارة اي كالعبيد والدواب لان المنفعة من فوايد
العين فملك العقد عليها كالصوف ولان التجار يعتادون ذلك فنزل الاذن عليه ولا
يملك ذلك في نفسه لانتفا هذا المعنى وهذا الوجه هو الاصح قال ولا يتصرف الا
على وجه النظر والاحتياط فلا يهب اي بفتح اولها قاله في النكت ولا يتخذ دعوة اي
ضيافة وهي بفتح الدال ويجوز كسرها ايضا حكاه في المطالع وغلط قطرب حيث
ضمها قال ولا يبيع بنسيه ولا بدون ثمن المثل اي بما لا يتغابن بمثله ولا يسافر
بالمال الا باذن المولى لانه متصرف للغير فلم يملك ذلك دون اذنه كالوكيل وهذا
اذا دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه اما اذا لم يدفع اليه شيا بل قال اتجر على جاهك
فله البيع والشرا في الذمة حالا ومؤجلا وكذا الرهن والارتهان فان فضل معه شي
كان كما لو دفع اليه مالا قال وان اشترى من يعتق على مولاه بغير اذنه لم يصح
الشرا في اصح القولين لان المقصود تحصيل الربح وذلك ضده كما قلناه في عامل
القراض وسوا اشترى في الذمة او بالعين ومقابله انه يصح ويعتق لانه لا يصح منه
الشرا لنفسه فالسيد باذنه له اقامه مقام نفسه بخلاف عامل القراض وهذا اذا لم
يكن عليه دين والا فان قلنا ثم يبطل فهنا اولى والا فوجهان قال فان اشترى
اباه اي ابا سيده باذنه صح الشرا لان المنع انما كان لحقه قال النووي في النكت

وليس في نسخة المصنف اباه ولا حاجة اليه لان هذا معطوف على قوله وان اشترى من
يعتق على مولاه بغير اذنه ثم ذكر اذا اشتراه باذنه **قال** وعتق عليه اي على السيد
ان لم يكن عليه دين اي على العبد لتحقق الملك وعدم تعلق حق الغير **قال** وان كان
عليه دين ففي العتق قولان وجه المنع وهو الاصح تعلق حقوق الغرما به ووجه الوقوع
تحقق الملك فعلى هذا يغرم السيد قيمته للغرما فان كان معسرا قال الشيخ ابو حامد
لم يعتق قولا واحدا وفي كلام الماوردي ما يدل على خلاف فيه **قال** وان ملكه السيد
مالا لم يملكه في اصح القولين وهو الجديد لانه مملوك فلم يملك كالبهيمة ولان التمليك
سبب يملك به المال فلا يملك به العبد كالارث **قال** ويملك في الاخر وهو القديم
ملكا ضعيفا يملك المولى انتزاعه منه لقوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله
للذي باعه الا ان يشترط المبتاع نص عليه فاثبت له ملكا وجعله يرجع الى السيد
بالبيع يدل على ضعفه **قال** ولا يجب فيه الزكاة اي على العبد لضعف ملكه ولا على
السيد لزوال ملكه والجواب عن الحديث بانه حجة للجديد فانه دل على انه للبايع
فدل على انه لم يملكه والاضافة اليه غير حقيقية واحترز الشيخ بقوله السيد عما لو ملكه
اجنبي فانه لا يملك بلا خلاف كما قاله الرافعي في كتاب الوقف في الكلام على الموقوف
عليه [illegible] في الكلام على تكفير العبد بالصوم نعم صرح باجرا القولين في
الاجنبي ايضا جماعة منهم الماوردي والقاضي الحسين كما قاله ابن الرفعة في المطلب
وعلى القديم يتفرع احكام منها في احتياج العبد الى القبول وجهان مبنيان على اجباره
على النكاح ثانيها لو ملكه جارية فان اذن له في وطيها حل والا فلا على الاصح فيهما قاله
الامام ولعل ذلك مطرد في الاكل والشرب ثالثها اذا اتلف ما ملكه العبد متلف فهل
القيمة تدام للسيد فيه وجهان اصحهما الثاني **خاتمة** لو عزل العبد نفسه لم ينعزل
لان التصرف حق للسيد فلم يقدر على ابطاله قاله المتولي ولم يحك في الكفاية غيره **باب**

**المساقاة** هي عقد يعقده مالك الشجر مع عامل ليتعهدها بالسقي والتربية
على ان الثمرة تكون بينهما ولما كان السقي انفع الاعمال اشتق منه اسم العقد والاصل فيها
قبل اتفاق الصحابة والتابعين انه عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من
ثمر او زرع متفق عليه ومن جهة المعنى ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها او لا



ذلك

يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك ذلك الاشجار فيحتاج الى الاستعمال وهذا الى العمل
**قال** من جاز تصرفه في المال صح منه عقد المساقاة لانه تصرف في المال كالقراض **قال**
وينعقد بلفظ المساقاة لانه موضوع له **قال** وبما يؤدي معناها اي كقوله اسق هذا
النخل وتعهده بكذا من ثمره لوفائه بالمقصود **فرع** يشترط فيه القبول قطعا لكونه لازما
بخلاف القراض على راي ولا يشترط مع ذلك بيان الاعمال بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب
ان عرفه المتعاقدان وفي وجه يشترط تفصيلها فان لم يعرفه احدهما وجب بيانه **فرع**
لو ساقاه بلفظ الاجارة او عكسه لم يصح في الاصح الا ان يكون ثم بعد بدو صلاحها فيصح
اجارة **قال** ويجوز على الكرم والنخل اما على النخل فلما تقدم واما على الكرم فقيل
ان الشافعي قاسه على النخل بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وقيل اخذه من النص
وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم
**فايده** كان الاولى ان يقول الشيخ على النخل والعنب لانه ثبت في مسلم لا تقولوا الكرم
وقولوا الحبلة يعني العنب **قال** وفيما سواهما من الاشجار قولان اي الاشجار
المثمرة كالتين والكمثرى والمشمش والتفاح ونحوها وجه الجواز وهو القديم انه عليه
السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخيل والشجر والعموم للحاجة قال النووي
في التصحيح وهذا هو المختار ووجه المنع وهو الجديد الاصح انها اشجار لا زكاة في ثمارها
فلا يجوز المساقاة عليها كالموز والصنوبر والحور قال فيه ابن صاعد ان ذكر الشجر
وهم فيه ايضا لم يكن فيها سوى النخيل لا الكرم والفرق ان ثمار النخيل والكرم لا تنمو الا بالعمل
فيها والنخيل يحتاج الى اللقاح والكرم الكساح وساير الاشجار تنمو من غير تعهد قال
الماوردي ومحل الخلاف اذا افردت الاشجار بالعقد اما لو ساقاه على النخل وفي
وسطه قليلة جازت المساقاة عليها تبعا كما سياتي في المزارعة وهو الاصح من زوايد الروضة **فرع**
لا تجوز المساقاة على الخضراوات كالبطيخ والخيار ونحوهما ولا على قصب السكر
والباذنجان والبقول والقصب ونحوها وعنها احترز الشيخ بقوله من الاشجار وفي غيرها
مما يجز مرة بعد اخرى من البقول على القديم **قال** وان ساقاه على ثمرة
موجودة اي ولم يبد صلاحها ففيه قولان وجه الجواز وقطع به بعضهم انها لما
جازت قبل خروج الثمرة فبعدها اجوز وعن الغرر ابعد ووجه المنع فوات بعض الاعمال

ولانها ملك لرب المال والعمل جزء منها والعامل كشرط جزء من العمل اما اذا ابدا اصلاحها
فالاصح انه لا يصح قولا واحدا لانه قد فات معظم الاعمال والمساقاه عقد عمل
وقيل يطرد القولين لكن بالترتيب واولى بالبطلان وقيل ان بقيها النصح ولم يبق
الا الجداد بطل قطعا والا فالقولان **قال** وان ساقاه على ودي الي مده لا يحمل
فيها اي غالبا لم يصح لان المقصود ان يشتركا في الثمره وذلك مفقود هذا هو الاصح
وفي وجه يصح **قال** وهل يستحق اجرة العمل اي مع عمله بانها لا تثمر في هذه
المده فيه وجهان وجه المنع وهو الاصح رضاه بالعمل مجانا ووجه الاستحقاق ان
عمله يقتضي العوض فلا يسقط بالرضى كالوطي في النكاح اما اذا لم يعلم عدم اثمارها
استحق وقيل على الوجهين وان كانت المده مما تحمل فيها غالبا صح على الاصح **فايده**
الودي بكسر الدال المهمله وتشديد اليا صغار النخل ويسمى ايضا الفسيل **قال**
وان كان بالمده قد تحمل وقد لا تحمل اي وليس احدهما اظهر فقد قيل يصح لان الثمر موجوده
فعلى هذا ان لم يثمر لم يستحق العامل شيا **قال** وقيل لا يصح لانه عقد على عوض
غير موجود ولا الظاهر وجوده فاشبه السلم فيما لا يوجد غالبا وهذا هو الاصح
**قال** وللعامل اجرة المثل اي على هذا القول وان لم يثمر لانه عمل طامعا في الثمره
ولم يسلم له فاستحق البدل **قال** وان ساقاه على ودي لغرسه ويعمل عليه لم يصح
اي سوا شرط له جزءا من الودي او من ثمرته التي تحدث وقد عقد الى مده يحمل
في مثلها لانه تعليق للمساقاه على صفه ولان الغراس ليس من اعمال المساقاه فاشبه
ضم غير التجاره الي عمل القراض وفي وجه يصح وعلى الاول وهو المذهب اذا عمل
استحق اجرة المثل ان كانت الثمره متوقعه في المده والا ففيه الخلاف السابق
**قال** ولا تجوز المساقاه الا الي مده معلومه لانه عقد لازم فاشبه الاجاره
وخالف القراض لانه جايز مع التاقيت مخل بمقصوده لان الربح ليس له وقت معين
فربما لا يحصل في المده المقدره والحصول المقصود هنا وهو ان للثمار غايه معلومه
وقال ابو ثور يصح مطلقا ويحمل الي سنه **فرع** لو اقت بادراك الثمار لم يصح
في الاصح للجهل به **قال** ويجوز الي مده تبقى فيها العين في اصح القولين لانه
يجوز الي سنه وفاقا وما جاز الي سنه جاز الي اكثر منها كالاجل في البيع **قال**



ولا يجوز في الاخر اكثر من سنه لانه عقد غرر جوز للحاجه والحاجه لا تدعوا
الي اكثر من سنه لان المنافع تتكامل فيها **قال** وفي قول ثالث لا يجوز اكثر
من ثلاثين سنه لانها شرط العمر الغالب واقتضى كلام النووي في نكته ان هذا القول
ليس مذكورا في الكتاب وشرع يفرق بينه وبين الاجاره حيث ذكره هناك **قال**
ولا يجوز الا على جزء معلوم من الثمره لانه انفى للغرر واقطع للمنازعه ولو شرط
شيا من غيرها لم تنعقد مساقاه بل اجاره ان وجد شرطها **قال** كالثلث والربع
لانه عليه السلام ساقا اهل خيبر على الشطر ونبه بعض اهل العلم في اهل الظاهر
على انه لا يشترط التقييد بالشطر فتعين ان المراد التقييد بالجزء **قال** فان شرط
له ثمرة نخلات بعينها او اصعا معلومه من الثمره لم يصح لانه خلاف ما ورد به الخبر
ولما ذكرناه في القراض **فرع** الحكم في قوله ساقيتك ولم يذكر له شيا من الربح او
على ان لي النصف او على ان لك النصف او على انها بيننا او على ان الثمره كلها لي كما
في القراض وفاقا وخلافا ولو قال ان الثمره كلها لك فسد العقد على الاصح ولا يستحق
شيا من الثمره وفي استحقاقه الاجره وجهان وفي نظيره من القراض جعل قرضا وفرض
الاشجار لا يمكن **فرع** سواقط النخل من السعف والكرناف والليف لرب المال النخل
لانه غير مقصود فان شرط للعامل بطل او لها فوجهان **قال** واذا انعقد لزم كالاجاره
لجامع انهما عقدان على عمل على العين مع بقايها وبهذا خالفا القراض والمضاربه وقلنا بعدم
اللزوم فربما فسخ المالك بعد العمل وقبل ظهور الثمره وحينيذ فان قطعنا حق العامل
من الثمره ضاع سعيه مع بقايها ينتفع في الثمار وان قطعه لم يشتغ المالك بالفسخ بل
يتضرر لحاجته الي القيام ببقيه الاعمال وخالف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم
فلا يلزم في فسخه ما ذكرناه **تنبيه** قوله كالاجاره فيه اشاره الي ان خيار الشرط
لا يدخل فيها وفي خيار المجلس وجهان كما سياتي في الاجاره وبذلك صرح في المهذب
والاصح انه لا يدخل فيها **فرع** يشترط في الاشجار ان تكون معينه مرئيه فلو
ساقاه على احد حايطيه او على شجر موصوف لم يره لم يصح وقيل يخرج في غير المرئي
على بيع الغايب **قال** وعلى العامل ان يعمل ما فيه مستزاد في الثمره اي عند الاطلاق
من التلقيح وصرف الجريد واصلاح الاجاجين وتنقيه السواقي والسقي لانه العرف

ذلك تسميه التلقيح وضع شي من طلع الذكور في الاناث والكش الذي يوضع في الاناث في المالك وصرف الجريد قطعه اذا اضر وقيل رده عن وجوه العناقيد ليبرز للشمس وهو بالمعنى الاول متفق على وجوبه وفي معناه تقليم القضبان المضر وبالمعنى الثاني قال الماوردي لا يلزمه الا بالشرط واوجبه غيره من غير شرط والحق به المتولي تعريش الكرم حيث جرت العادة به وكذا ستر العناقيد عن الشمس بالحشيش والمراد بالتنقيه تنقيه الابار والانهار من الحشيش والاحاجين ما حول المغارس محوط عليه تشبيها الى الاجانه التي يغسل فيها والسواقي المجاري وفي المالك آلة السقي قال وعلى رب المال ما يحفظ به الاصل اي مما يعد من الاصول كسد الحيطان وحفر الانهار اي الة اجنبيه الى تجديدها او التي انهارت وشرا الدولاب اي ونصبه وشرا الابقار والالات التي يوفي بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاه ونحو ذلك للعرف وقيل الثيران والمسحاه ونحوها على من شرطت عليه ولا يجوز السكوت عنها والاول اصح وتنقيه البير على العامل على اصح الاوجه ثالثها على من شرطت عليه فان لم يشترط بطل العقد وحفظ الثمار في العامل في الاصح وقيل عليهما على نسبه ملكيهما فيها وعربان في سد ثلم الجدران ووضع الشوك عليها والاصح فيها اتباع العرف قال وان شرط ان يعمل معه غلمان رب المال اي فيما يلزمه من اعمال المساقاه ويكونوا تحت امره جاز على المنصوص اي اذا عرفهم بالرويه او الوصف لما قلناه في القراض وقيل فيه وجهان كما قيل في القراض ووجه المنع ان يد العبد كيد سيده والطريق الاول اصح اما اذا شرط في عمل الغلمان الاستقلال بالتصرف دون مراجعة العامل او لا يتصرف العامل دون مراجعتهم لم يصح فرع يجوز ان يشترط المالك عمل غلمان العامل معه حكاه الماوردي عن النص وقال انه لا يشترط تعيينهم ولا وصفهم قال ونفقتهم على رب المال لانهم ملكه وقيل على العامل وقيل من الثمر وقيل لا بد من بيان من هي عليه والا فسد العقد والمشهور الاول قال وان شرط ان يكون على العامل جاز لان العمل في المساقاه عليه فلا يبعد ان يلزمه مونه من يعاونه وقيل لا يجوز لما فيه من قطع نفقة المملوك عن مالكه والاول اصح ولكن هل يجب تقديرها فيه وجهان

ايسهما عند القاضي نعم واجاب الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب بمقابله ويحمل على المعتاد قال وان شرط ان يعمل معه رب المال لم يجز لما ذكرناه في القراض وللعامل ان يستاجر المالك في العمل المتوجه عليه في الاصح كعكسه قال والعامل امين فيما يدعي من هلاك لا يمانه فالحق بالقراض وخالف الاجير المشترك والوكيل بجعل حيث ضمنا في راي فان الجعل هناك يحقق فغلب عرمها وهنا لم يتحقق العوض للعامل فغلب عوض المالك لحصول نمته بسعيه قال وفيما يدعي عليه من خيانه لان الاصل عدمها ولا يسمع دعوى الخيانه الا مفصله وفي وجه ان ادعيها التحرم لم يسمع الا مفصله وان اراد بها رفع يده عن الثمر سمعت مجهوله قال فان ثبتت خيانته اي اما باقراره او بالبينه او بيمين المدعي بعد النكول ضم اليه من يشرف عليه لانه يستحق العمل ويمكن استيفاوه منه بهذه الطريق فتعين كما اذا تعدي المرتهن في الرهن فانه يوضع عند عدل ولا يبطل حقه فرع اجرة المشرف في العامل على الاصح مطلقا وقيل ان ثبتت خيانته باقراره او بينه فعليه والا ففي المالك وفي التتمه انا ان قلنا مونه حفظ الثمر عليهما فالاجره عليهما فرع لو لم تثبت خيانته وضم اليه المالك مشرفا احتياطا جاز واجرته على المالك صرح به الامام قال فان لم يتحفظ بالمشرف استوجر عليه من يعمل عنه لتعذر استيفا العمل الواجب عليه منه والقدره عليه بهذا الطريق وقيل يستاجر عليه ابتدا والجمهور حمل الخلاف في الحالين اللتين ذكرهما الشيخ قال وان هرب العامل استوجر من ماله من يعمل عنه لان العقد لا ينفسخ بهربه كما لا ينفسخ بصريح فسخه فتعين هذا طريقا الى استيفا العمل المتوجه عليه فيثبت المالك المساقاه عند الحاكم وان العامل هرب فيستاجر الحاكم عليه من ماله ان كان له مال ظاهر قال فان لم يكن له مال اي ظاهر اقترض عليه لان للحاكم ولايه الاقتراض لوفا الحقوق التي تفوت بالتاخير فرع الاقتراض من بيت المال والاجنبي او احاد المسلمين او المالك فرع هذا اذا لم يجد من يرضى باجرة موجله الى الادراك فان وجده استاجره واعطاه من نصيب العامل قال فان انفق عليه رب المال ودفع اجرة من يعمل فيه بغير اذن الحاكم اي مع قدرته عليه لم يرجع لانه متبرع فان اذن له الحاكم فيه جاز في الاصح

قال فان لم يقدر على اذنه فانفق ولم يشهد لم يرجع لان عدم اشهاده مع القدرة
دليل على تبرعه قال وان اشهد وشرط الرجوع فقد قيل يرجع لانه موضع ضرورة
وقد بذل جهده وهذا هو الاصح قال وقيل لا يرجع كي لا يكون حاكما لنفسه وان
لم يشهد لعدم القدرة عليه فان قلنا لا يرجع مع الاشهاد فهنا اولى والا فوجهان اصحهما
عدم الرجوع فرع في معنى انفاق المالك عمله فيه بنفسه قال فان لم يمكن ذلك
فله ان يفسخ لتعذر الاستيفا فاشبه اباق العبد المبيع قبل القبض وقيل ليس له
الفسخ بل يساقي الحاكم عن العامل بما حصل له فضل من الثمر والاول اصح قال
فان لم تكن قد ظهرت الثمرة اي عند الفسخ فالثمرة للمالك لزوال العقد قبل ظهورها
قال وللعامل اجرة ما عمل لانه عمل في عقد لازم طامعا في العوض فاشبه المستاجر
اذا استوجرت عينه فهرب قال وان ظهرت فهي لهما لانه مقتضى العقد وهذا
اذا ملكاها العامل بالظهور والا فكما لو لم يظهر فان اختار رب المال البيع اي بيع
جميع الثمرة بشرط القطع فعل لانه به سقط العمل عن العامل وحفظ نصيب
العامل قال وان عسر بيعه اي من المالك نصيب العامل اي او بعضه
مما قد ربما يحتاج اليه من الاجرة فهذا اذا اجوزنا بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بدون
شرط القطع من صاحب الاصل فان لم يجوزه فهو كما لو امتنع المالك من الشرا قال
فان لم يشترها اي المالك الشرا ترك الى ان يصطلحا اذ لا طريق غيره قال المزني
ويقال للمالك انصرف فلا حكم لك عندنا تنبيه احدهما مراد الشيخ بما ذكره اذا
لم يبد صلاح الثمرة فان بدا قبل الفسخ بيعها المالك وغيره ممكن من غير شرط
القطع فهي من جملة اموال فيندرج في كلامه الاول الثاني في قول الشيخ فان لم
يمكن ذلك فله الفسخ ظاهر يقتضي انه لا فرق بين ان يكون الثمرة قد ظهرت ام لا
وبه صرح في المهذب وغيره والاصح عند الجمهور تخصيصه بما اذا لم يكن ظهرت
اما اذا ظهرت فلا فسخ لانها مال من جملة اموال العامل فاي فايدة في الفسخ ثم
ان كانت الثمرة قد بدا صلاحها بيعت او بعضها باجرة من يتم العمل وان لم يبد
صلاحها فان سمح المالك ببيع نصيبه مع العامل فعل والا فرض عليه شرا نصيب
العامل ان قلنا يجوز بيعها من صاحب الاصل بدون شرط القطع فان رضي استوجر
منه من يكمل العمل والا ترك الى ان يصطلحا ويقال للمالك انصرف ولا حكم لك عندنا
فان قيل ما يمكن كلام الشيخ على موافقة الجمهور قيل نعم اذا حذفنا لفا ويكون الكلام
فان لم يمكن ذلك فله ان يفسخ ان لم يكن ظهرت الثمرة للمالك وان ظهرت فهي لهما
قال وان مات العامل فتطوع ورثته بالعمل استحقوا الثمرة لانها منتقلة اليهم بالارث
وقد زال تعلق حق الغير بها وفيه بقوله فتطوع ورثته انه لا يجب عليهم قال
وان لم يعملوا استوجر من ماله من يعمل عنه لانه حق وجب عليه والمستاجر لذلك
هو الوارث فان امتنع فالحاكم وقيل يجبر الوارث على العمل لقيامه مقام مورثه
والاول اصح قال فان لم يكن له مال كان لرب المال ان يفسخ لتعذر استيفا
المعقود عليه ويجي فيه الوجه والتفصيل السابق في قال البندنيجي ان ما
ذكرناه عند الهرب يجي هنا حرفا الا جواز الاستقراض عليه لخراب ذمته بالموت
وكل هذا مفرع على انها لا تنفسخ بالموت وهو المذهب وفي وجه ضعيف تنفسخ بموت العامل
والصواب انفساخها بموت العامل اذا ورد العقد على عينه قال ويملك
العامل حصته من الثمرة بالظهور كالمالك وزكاته عليه لتمام ملكه وهذا اذا بلغ
نصيبه نصابا او كان الجميع نصابا واثبتنا فيه الخلطة والا لم تجب قال
وقيل فيه قولان احدهما هذا والثاني لا يملك الا بالقسمة كالقراض والمذهب
الاول والفرق ان الفايدة هنا ليست وقاية للاصل بخلاف ثم قال وان ساقاه
في المرض ثم بذل له اكثر من اجرة المثل ففي ثبوت الزيادة بالثلث لانها محاباة
كما لو اجر داره بدون اجرة المثل قال وقيل تعتبر من راس المال كالقراض
والمذهب الاول وفي التتمه انه ينظر الي ما يحصل من الثمار دون عمل والي ما يزيد
بعمله فان كان المشروط للمالك قدر ما يحصل له لو لم يكن عمل او اكثر لم يعتبر
من الثلث وان كان دونه فقدر النقصان من ما كان يحصل له دون عمل يعتبر
من الثلث قال وان اختلفا في القدر المشروط للعامل اي فقال شرطت
لي النصف وقال بل الثلث ولا بينة تحالفا لانهما اختلفا في عوض عقد فتحالفا
كالمتبايعين فاذا تحالفا وانفسخ العقد او فسخ فان لم يكن للعامل عمل فلا شي له وان
كان له عمل فله اجرة مثله سوا اثمرت الشجرة ام لا فان كان لاحدهما بينة عمل بها

والثمر

عرف

نصيب

او لكل منهما معارضا فان قلنا بالساقط وهو الاصح فكان لا بينة او بالاستعمال اقرع
بينهما ولا يجي قول الوقف قطعا ولا قول القسمة في الاصح ولو خرجت القرعة
لاحدهما لم يحلف معها في الاصح

## باب المزارعة

المزارعة ان يسلم الارض الى رجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها ظاهر هذا انه لا فرق
بين ان يكون البذر من مالك الارض او من العامل او منهما وهذا موافق لقول البندنيجي
ان المزارعة والمخابرة بمعنى واحد لا يعرف في اللغة بينهما فرقا وحكاه صاحب البيان
وصاحب رفع التمويه عن اكثر الاصحاب وبه قال ابو الطيب وهو ظاهر كلام الشافعي
ونص عليه الجوهري ايضا في صحاحه والذي صححه الرافعي والنووي وغيرهما ان
المزارعة ما كان البذر فيه من المالك والمخابرة ما كان البذر فيه من العامل فالمزارعة
اكترا الارض ببعض ما يخرج منها والمخابرة اكترا الارض للزرع ببعض ما يخرج منها
**قال** ولا يجوز ذلك لانه عليه السلام نهى عنها رواه مسلم وعن المخابرة متفق عليه
واشار الشافعي الى ان القياس التسوية بينها وبين المساقاة لكن السنة فرقت بينهما
والمعنى فيه ان تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض
ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر وقال ابن سريج بجواز المزارعة وقال
بجوازها والمخابرة ايضا الائمة من كبار اصحابنا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي وعليها
عمل الناس في جميع الامصار قال في الروضة وهو المختار وقال احمد حديث
النهي مضطرب كثير الالوان **قال** الا في الارض التي بين النخيل اي وما في معناه
كالعنب حيث لا يمكن سقي ذلك الا بسقي الارض فيساقيه في النخل ويزارعه في
الارض ويكون البذر من صاحب الارض فيجوز ذلك تبعا للمساقاة اي سوا قل
النخل وكثر البياض او بالعكس لانه عليه السلام ساقا اهل خيبر على نصف الثمر
والزرع رواه مسلم وهذا خاص فقدم على عموم النهي عن المخابرة وايضا الحاجة ماسة
الى تجويز ذلك والا ادى الى ان يسلم الى المالك عمل العامل في الارض مجانا بالعقد على
النخل اذ الغرض انه لا يتوصل الى العمل في النخل الا بالعمل في الارض والشي قد يصح
تبعا وان امتنع منفردا كالحمل في البطن وانما اعتبر كون البذر من المالك ليكون
العقدان واردين على مجرد المنفعة فيتحقق التبعية اما اذا امكن سقي النخل بدون

عمل

سقي

سقي الارض لم تجز المزارعة **قال** وقيل ان كان النخيل قليلا والبياض كثيرا لم
يجز اي وان وجدت باقي الشروط لان الكثير لا يكون تابعا للقليل وعلى هذا فالذي
صححه النووي ان الكثير ما مساحته مثل مغارس النخل او اكثر واما اذا شرط البذر
على العامل فهي المخابرة فلا يجوز تبعا للمساقاة في الاصح والثاني يجوز بل حكي
وجه غريب انه يجب ان يكون البذر على العامل **تنبيه** في قول الشيخ فيجوز تبعا
للمساقاة ما يعرفك اشتراط اتحاد العقد كما هو شان التبعية وصورته ساقيتك
على النخل وزارعتك على البياض الذي بينهما فيقبل ولو افرد كلا منهما بعقد بطلت المساقاة
قطعا ثم ينظر ان تقدم عقد المزارعة فانها لا تصح في الاصح لانها تابعة وان نوى بها عقد
المساقاة فلو فصل بينهما لم يصح ايضا على الاصح لانها بيع فلا تعقد والاول قد يوخذ
من قول الشيخ تبعا **قال** ولا يجوز الا على جز معلوم من الزرع كالمساقاة المخبر فلو
شرط له من الثمر النصف ومن الزرع الربع او بالعكس صح في الاصح وقيل يشترط
التساوي **خاتمة** ما الحيلة في تحصيل مقصود الزراعة اذا لم يمكن تم تحيل ذكر الاصحاب
لذلك صورا فلنقتصر منها على ما نص عليه الشافعي وهو ان يكري نصف الارض بنصف
عمل العامل ونصف منفعته والاته ويكون البذر مشتركا بينهما فيشتركان في الزرع
على حسب الاشتراك في البذر

## باب الاجارة

هي بكسر الهمزة وقيل
بضمها مشتقة من الاجر وهو عوض العمل وهي في الشرع عقد على منفعة مقصودة
معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم والاصل قبل اجماع الصحابة والتابعين
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى قالت احداهما يا ابت
استاجره واستاجر صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا من بني الديل رواه
خ
ولان الحاجة بل الضرورة داعية اليها فانه ليس لكل احد مركوب ومسكن
وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان **قال** الاجارة بيع لانها تمليك
معلوم بمعلوم فكانت بيعا كسائر الاعيان واختصاصها باسم الاجارة لا يخرجها
عن ان تكون بيعا كالصرف والسلم اذا عرفت ذلك فالذي ذكره الاكثرون ان
المعقود عليه المنفعة لا العين ويتوجه العقد الى العين لتعين المنفعة لان
العقد وارد عليها والثاني العين لان المنفعة غير موجودة عند العقد فلم

يتوجه العقد اليها قال الرافعي وليس هذا خاليا عن تحقق لان من قال انه العين لا يعني
به انها تملك كما يملك بالبيع ومن قال انه المنفعه لا يقطع الحق عن العين بالكليه بل تسليمها
وامساكها مدة العقد لينتفع بها قال في الكفايه بل هو خلاف محقق فان في البحر
وجه ان حلي الذهب لا يجوز اجارته بالذهب وحلي الفضة لا يجوز اجارتها بها
ولا يظهر له تخريج الا على الوجه الثاني وايضا الخلاف في بيع الدار المستاجرة يمكن تخريجه
على ذلك فان قلنا موردها العين لم يصح ايراد عقد اخر عليها او المنفعه جاز لا جرم
كان الاصح الصحة على قول الاكثرين المشهور ان المنافع تحدث على ملك المستاجر لا على
ملك الاجر ثم تنتقل اليه **قال** تصح ممن يصح منه البيع اي لا من غيره كالبيع **قال**
وتصح بلفظ الاجارة لانه الموضوع لها **قال** وبلفظ البيع لانه قد ثبت انها بيع
وهذا قول ابن سريج والاصح انها لا تصح به وقد قطع به بعضهم لان البيع مخصوص
بالاعيان عرفا فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة **فرع**
لو عقدها بلفظ التمليك صح على الاصح لعدم اختصاصه بعقد وقيل على الوجهين **قال**
وتصح على كل منفعه مباحة لانها ثبتت في الارضاع بالنص لكنه لم العرب به فان اللبن
يقل ويكثر وكذا شرب الرضيع فهي غير منضبطة الا وقد وردت احاديث واثار
في جوازها في غيره قال الشافعي لو لم يكن في الاجارة الا اية الرضاع لكانت كافية
في الدلالة عليها واعلم انه يشترط في المنفعة شروط سبعة اولها ان لا يكون
محرمة مباحة كما مر كالركوب او عبادة كالحج ثانيها ان يكون مقدورا على تسليمها
ثالثها ان يكون معلومة القدر والصفة برؤية العين وبوصفها رابعها ان يمكن
ايصال الشروع في استيفايه بالعقد وقد ذكره الشيخ خامسها ان يكون متقومة فلا
يجوز استيجار البياع على كلمة لا يتعب بها وان كانت السلعة تروج بها وشم تفاحة
سادسها ان لا يتضمن العقد عليها استهلاك عين قصدا فلا يجوز استيجار
الشجر لثمرة والشاة للبنها والبركة لحيتانها ونحو ذلك ويستثنى من ذلك الاستيجار
للرضاع وكذا استيجار دار فيها بير ماء فان ماءها يستوفى تبعا لا قصدا ولو
استاجر بركة ليحبس فيها الماء ليجتمع فيها السمك جاز على الاصح سابعها ان تكون
واقعة لمن حرج عوضها عن ملكه واحترز به عن سابل منها لا يجوز استيجار المسلم

للجهاد

للجهاد كما سياتي في بابه ومنها لا يجوز الاستيجار لاقامة الصلوات المفروضة
وكذا النافلة في الاصح لان الامام مصل لنفسه والثاني الجواز كما في الشعار
كالاذان ومنها الاستيجار للتدريس والاقراء فان عين له اشخاصا معلومة
ومسايل محصورة او ايات باعيانها صح والا فلا وتردد الشيخ ابو محمد الطوسي في
جواز الاستيجار لاعادة التدريس وللامام احتمال انه يجوز على التصدر للقراء
**فرع** لا يجوز للامام الاستيجار للقضا لعدم الضبط ولتعلق عمله بامر الناس
عامة وفي فتاوي القاضي حسين الحاقه بالاذان حتى يجوز على رايه كما مع عود
النفع للعامة ذكره الرافعي في الاقضيه وتقدمت اخواتها هناك **فرع** قال
القاضي حسين في فتاويه الاستيجار للقراة مدة عند راس القبر جايز قال النووي
وهو المختار **قال** وفي استيجار الكلب للصيد اي وكذا للحراسة وللنحل
للضراب والدراهم والدنانير للزينة وجهان اظهرهما انه لا يجوز اما في الكلب
فلانه يحرم اقتناوه الا للصيد والحراسة ونحوها للحاجة لا يجوز اخذ العوض عليه
كالميتة ولانه لا قيمة لعينه فكذا لمنفعته واما في الفحل فلانه عليه السلام
نهى عن عسب الفحل رواه البخاري وفي رواية لمسلم عن بيع ضراب الفحل وعسب الفحل
هو ضرابه وقيل ماوه ويقال اجرة ضرابه لان الضراب غير مقدور للمالك يتعلق
باختيار الحيوان واما في النقدين فلان منفعة التزيين بهما لا تقصد فلا مال دراه
فكانه لا منفعة والوجه الثاني الجواز لانها منافع تستباح بالاعارة فاستحقت
بالاجارة كساير المنافع وخرج الماوردي الخلاف في الكلب على ان منافعه مملوكة
او مستباحة وقال الامام لا يتجه تخريجه على ان المعقود عليه العين او المنفعه
فانه يبطل باجارة الحر وخرجه الجيلي على ذلك وفي استيجار الاشجار للاستظلال
بها وتجفيف الثياب عليها ولربط المواشي والسفن بها الوجهان فان قيل
ماصورة محل الخلاف في استيجار الشجر للاستظلال فان منفعة ...
الاستظلال ان كانت مباحة او للمساجد فالاستظلال حاصل لا يعتبر
اجرة تبذل المال فيه سفه وان كان لصاحب الشجر فالاستيجار واقع
على الجميع فينبغي ان يصح جزما بجوازه من وجهين احدهما ان المراد الصورة

الاول وفايدة الاستيجار الامن من ازالة ذلك والثاني ان يصور بما اذا كان ظل الشجر
لا يصل اليه الا بامالتها فيستاجرها ليميلها اليه قال ولا يصح على منفعة محرمة
كالغنا اي بالمد وكسر الغين والزمر وحمل الخمر اي غير المحترمة الا للاراقة لان ذلك
محرم فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم
على بطلان الاستيجار له وقال الاستاذ ابو منصور البغدادي انه مذهب الشافعي وقال
الشيخ برهان الدين بن الفركاح صاحب رفع التمويه انه يصح في الغنا المباح ويويده ما نقله
الرافعي عن المتولي ان استيجار الطيور المسموعة للاستيناس بصوتها يجوز وحينيذ
فصوت الادمي اولى لكنه نقل ايضا عن التهذيب انه على الخلاف في استيجار النقدين
والعجل ان الرافعي لم يتكلم على الاستيجار للغنا وهو من زوايد التنبيه ثم الاستيجار على
حمل الخمر للاراقة يجاب بحمل الجيفة الى المزبلة اما المحترمة فيجوز لنقلها من مكان اخر
كلام الشيخ وابن الصباغ مصرح بتحريم الغنا وكلام ابي الطيب مخالفه وليس بخلاف
في المسالة بل كلام الشيخ محمول على ما اذا انضم اليه شي من الالات المحرمة كالمزمار ونحوه
والاخر محمول على الغنا المجرد وبذلك صرح الماوردي والشاشي والمذكور في الشرحين
والروضة في الشهادات هذا التفصيل وفي تحريمه في هذه الحالة نظر بل ينبغي تحريم
سماع تلك الالة وابقا الغنا على اباحته **فرع** يجوز استيجار الكافر المسلم للخدمة
احتياطا من والابن الاب للخدمة **قال** ويصح الاستيجار على منفعة معينة
كاستيجار الدار للسكنى والمراة للرضاع والرجل للحج والبيع والشرا والدابة للركوب
ويصح على منفعة في الذمة كالاستيجار لتحصيل الحج وتحصيل حمولة اي بهيمة لحا
مل الاحمال الى مكان كما يصح البيع على معين وموصوف ولان الحج عمل تدخله النيابة
فجاز الاستيجار عليه كتفرقة الزكاة ثم الاستيجار للرضاع مطلقا يتضمن استيفا
اللبن ووضع الصبي في الحجر وتلقيمه الثدي وعصر الثدي عند الحاجة اليه
لكن هل الاصل فعلها واللبن تابع او اللبن هو المقصود والفعل تابع فيه وجهان
اصحهما الاول ولو استاجرها للحضانة والرضاع لزمها ما جرت العادة به
ولو استاجرها لاحدهما لم يدخل الاخر على الاوجه بالنهاية الرضاع يستتبع
الحضانة ولا عكس ولو استاجرها للرضاع ونفي الحضانة صح في الاصح كعكسه



ويصح الاستيجار على البيع والشرا هو اذا لم يكن البيع من معين ولا الشرا من معين
ولو استاجر على ذلك لم يصح لانه غير مقدور وربما تعطيله كذا حكاه الرافعي وفي
البحر لو استاجره ليشتري له ثوبا بعينه جاز ويشترط ايضا ان يكون فيه كلفة فلو استاجر
على كلمة البيع او كلمة يروج بها السلعة ولا تعب فيها كالاستيجار على بيع ما
استقرت قيمته كاللحم والخبز لم يصح **قال** فان كان على منفعة عين لم يجز الا على عين يمكن
استيفا المنفعة منها لان المنفعة هنا كالعين في البيع فلا يجوز استيجار منكوحة الغير
لرضاع ولا غيره بدون اذنه في الاصح لان وقتها مستغرق لحقه وليس لولي الطفل
منع الزوج من وطيها في الاصح وقيل نعم خوفا من حبلها فينقطع اللبن ونقل فان استاجر
ارضا للزراعة اي قبل ان تروى لم يجز حتى يكون لها ما يدوم انقطاعه النهر اي او البير
والعين والمد بالبصرة والثلج والمطر بالجبل اي والارض وكان الغالب حصوله واذا حصل
كفاها لانه بذلك يتمكن حصول المعقود عليه وفي وجه غريب لا يجوز اجارة اراضي
البصرة الا على شرط انه لا سقي لها **قال** وان كان بمصر لم يجز حتى تروى الارض
بالزيادة اي اذا لم يكن لها شرب الا من النيل لانه لا يوثق به بخلاف مد البصرة
فانه ثابت في كل ما غد وهذا محمول على ارض لا تروى بما يزيد من الما غالبا الخمسة
عشر ذراعا فما دونها وتروى من ذلك ولكن لا يمكن زرعها قبل حصول الما عليها
اما لو امكن زرعها قبل حدوث الما عليها وكانت تروى من الزيادة التي لا تنقطع
الا نادرا صح صرح به ابن الصباغ وابو الطيب والمتولي وكلام القفال يقتضي المنع
فيه ايضا **فايدة** قوله بمصر لك ان تقرا بفتح الرا من غير تنوين ويجوز كسر
الرا مع التنوين لانه يجوز صرف مصر ومنعها فيه **فرع** اذا استاجر الارض
بعد الري فان انحسر الما عنها صح والا فان لم ينحسر لم يصح او علم انحساره
صح وكذا ان رجا انحساره وقت الزراعة بالعادة في الاصح وهو ظاهر النص وسوا
استاجر لزراعة الارز وغيره زادها ام لا في الاصح فيهما لان الما عليها من مصلحتها
**فرع** اذا استاجر ارضا للزراعة ولها شرب معلوم فان صرح بادخاله او نفيه صح
واتبع الشرط وان اطلق نظر ان كان اطردت العادة باجارة الارض بشربها دخل
ايضا وان اضطربت فهل يبطل العقد او يصح ويدخل الشرب او يصح ولا يدخل فيه

ارجه اصحها ثالثها قال ولا يجوز الا على منفعة عين معروفة لاحتمال المنفعه
باحتمالها فهاتان لا يصح اجارة احد العبدين او الدارين او الدابتين للركوب ثم المعرفه
تارة بالرؤية كاجرتك هذا شهرا او الوصف فيجب ان يذكر ما يختلف العرض به
والمعقود عليه هنا منفعة في الذمة موصوفة بالصفات المذكورة قال فان
لم يعرف الا بالرؤية كالعقار لم يجز حتى يرى لتعينه طريقا لدفع الضرر ويحتاج
الى تحديده بالجهات كما في البيع صرح به ابو الطيب ويحتاج ان ينظر منها ما يختلف
به العرض وهذا تفريع على بيع الغائب والا لم يجب الرؤية هنا ايضا والحق البندنيجي
بالعقار غير الحيوان كالثياب والخشب والاواني والفرش قال ولا يجوز الا على
منفعة معلومة القدر كما لا يصح البيع الا على معلوم القدر قال فان كان مما لا
يتقدر الا بالعمل اي وان ورد العقد فيه في الذمة كالحج والركوب الى مكان قدر به
لتعينه طريقا فلو قال استاجرتك هذا البعير لاركبه مسافة شهر الى مكة لم
يجز على اصح الاوجه ثالثها ان كان العمل ممكنا في مدة الاجارة جاز والا فلا قال
البندنيجي ومما لا يتقدر الا بالعمل دون المدة المنفعة الموصوفة في الذمة وفي الحاوي
ان المضمون في الذمة يجوز تقدير الركوب فيه بالمدة والمسافة كالعين قال
وان كان لا يتقدر الا بالزمان كالسكنى والرضاع والتطيين قدر به لتعينه طريقا الى
المعرفة لان تقدير الرضاع بالفعل مما يتعسر وكذلك التطيين لانه في موضع رقيق
وفي موضع ثخين ومثله رعي الدواب قال وان كان مما يتقدر بهما كالخياطة
والبنا قدر باحدهما اي كاستاجرتك لتخيط لي هذا الثوب او تبني لي هذا الحايط
او يوما ويتعين بتداوله احد الصورتين لان به يحصل الضبط فلو قال استاجرتك لتخيط
هذا الثوب في يوم اوله الان لم يصح في الاصح للغرر فقد يتقدم العمل او يتاخر وقيل
يصح فيستحق الاجرة باسرعهما ايضا في الاصح قال ويجوز ان يعقد الى مدة
تبقى فيها العين في اصح القولين ولا يجوز اكثر من سنة في الاخر وقيل فيه قول
ثالث انه يجوز الى ثلاثين سنة وقد سبق توجيهها في المساقاة وقيل يجوز الى
مدة تبقى العين فيها غالبا لان الاصل استمرارها وجعله في البسيط الاظهر
والمرجع فيما سوى العين الى اهل الخبرة قال ابن الرفعة في المطلب ويجيء مجموع الخلاف

الى العرفة

شي

في المسألة ستة اوجه احدها لا يجوز اكثر من سنة في طلق او وقف وثانيها يجوز
الزيادة عليها في الطلق الى ثلاثين سنة دون الوقف وثالثها يجوز ذلك فيهما
ولا يجوز الزيادة على الثلاثين ورابعها يجوز فيهما الزيادة على الثلاثين على حد يغلب
على الظن فيه بقاء العين ولا يجوز فيما يتوهم فيه البقاء وخامسها يجوز فيهما وان لم
يغلب البقاء بل توهم وسادسها لا يجوز الزيادة على ثلاث سنين في الوقف ويجوز
فيما عداه وقال القاضي حسين لا يجوز اجارة الارض الف سنة وان كانت تبقى فيها
فرع اذا اجر سنين لم يجب بيان قسط كل سنة من الاجرة في اصح القولين كالمشهور
في اجارة السنة قال وان قال اجرتك كل شهر بدرهم بطل لانه عقد على الشهور
وهي غير معلومة قال وقيل يصح في الشهر الاول لانه معلوم واجرته
معلومة والمذهب الاول لان المعلوم اذا اضيف الى المجهول صار الجميع مجهولا
نعم ان كان الاستيجار على الاذان ففي اشتراط المدة كلام سبق في بابه قال
ولا يجوز الا على منفعة معلومة الصفة كما لا يجوز البيع الا بعوض معلوم الصفة
قال فان كان معلوما بالعرف كالسكنى واللبس حمل العقد عليه اي على العرف
للاستغنا به عن الذكر كما قلنا في الثمن المطلق اذا كان ثم نقد غالب وقيل يشترط
تعيين انها للسكنى بل قيل باشتراط عدد السكان من الرجال والنسا والصبيان
والذي اختاره النووي في الجميع عدم اشتراط ذلك بل يسكن من جرت به العادة
قال وان لم يكن معلوما بالعرف اي كحمل ما به رطل مثلا من هنا الى مكة او بنا
حايط طوله وسمكه وارتفاعه ذكرا قال وصفه كحمل الحرير والقطن والبنا
بالجص والاجر والطين واللبن ليعرف فان الاغراض تختلف به وجزم القاضي
حسين فيما اذا قال استاجرت منك هذه الدابة تحمل عليها ما به من الجواز
وكانه رضي بالاجر وادعى الامام اجماع الاصحاب عليه وحكاه الرافعي عن الرويه
عن حداق المراوزة ولم يحك غيره ولو قال لا تحمل عليها ما به من ما شئت
صح في الاصح قال وان كان مما لا يعرف بالوصف لكثرة التفاوت كالمحمل
اي بفتح الميم الاول وكسر الثانية وقيل عكسه والراكب والصبي في الرضاع لم
يجز حتى يرى لان العرض يختلف بسعة المحمل وضيقه وثقل الراكب وخفته

بيان م

وزيادة الصبي وعسه ومحنته وسقفه والوصف لا يفي بذلك وفي الفصل مسايل
احدها المحمل وفي اشتراط رويته اوجه احدها نعم كما جزم به الشيخ واقره
النووي والصحيح انه يكفي فيه اما الرويه واما ذكر الوزن مع الوصف وثالثها
يكفي الاقتصار على الوزن او الوصف ورابعها ان كان لعداد ناحية كفى الوصف
لتقارب محاملها او خراسانيا ثقيلا فلا بد من رويته وقيل ان كان في البلد محامل
خفاف وهي معروفة الصفة كالبغداديه صح الاطلاق فيه من غير وصف ولا
رويه ومحل الخلاف هو فيما اذا تفاوتت المحامل تفاوتا فاحشا والا كفى الاطلاق
وحمل على معهودهم كذا قاله الرافعي قال في الكفايه وكلام القاضي حسين يدل على
طرد الخلاف مطلقا والعماريه فيما ذكرناه كالمحمل قال في البحر ولو استقصا الاوصاف
بحيث حصل العلم بها كالمعاينه اي وليس محل الخلاف الثانيه الراكب وفيه وجهان
جزم الشيخ باشتراط رويته واقره النووي عليه في تصحيحه وهو قول الجمهور كما في
الروضه والصحيح يكفي الوصف التام قال الرافعي في الكبير وهو اشبه في المعنى
وقال في الصغير انه اولى وقال في المحرر انه الاشبه ثم قيل يصفه بالوزن وقيل بذكر
حاله وضخامته الثالثه الرضيع ويجب رويته ولا يجب معرفه سنه على الاصح
ويجب تعيين موضع الرضاع او هو بيتها ام بيتها لاختلاف الاجرة بذلك خلافا لما
قد تفهمه كلام الماوردي قال وما عقد على مدة لا يجوز فيه شرط الخيار لانه
لازم على منفعة فاشبه النكاح قال وفي خيار المجلس وجهان وجه المنع وهو
الاصح في الروضه والمنهاج واصليهما في كتاب البيع انه يفوت بعض المدة فاشبه
خيار الشرط ووجه الثبوت وصححه النووي في التصحيح القياس على البيع لكونهما
عقدي معاوضه وخالف خيار الشرط فان المجلس لا يطول غالبا فالفايت
من المنفعه يسير وبعضهم طرد الخلاف في خيار الشرط ايضا وهو بعيد فيتنظم
فيه اوجه ثالثها يثبت خيار المجلس دون الشرط فان صححنا الخيار فعليه فرعان
احدهما ان ابتدا مده الاجارة من العقد لا من اللزوم لان المدة لو حسبت من
اللزوم لتاخرت المنفعه عن العقد فتشبه اجارة الزمن المستقبل ثانيهما
اذا اجر العين المالك قبل اللزوم صح على المذهب والصحيح الاول قال

الاخر

وما عقد على عمل اي كخياطة ثوب وبنا حايط ثبت فيه الخياران كالبيع فان منفعة
العين المعينه كالعين المعينه ولان المحذور المتقدم وهو فوات بعض المعقود
عليه منتف هنا وهذا ما اقره النووي في تصحيحه عليه قال وقيل لا يثبتان
كما في النكاح وصونا لهما عن غرر الخيار وهذا هو الاصح قال وقيل يثبت فيه خيار
المجلس دون خيار الشرط لانه عقد منتظر تشابه السلم وهذان القسمان هما في
اجارة العين اما الوارده على منفعه في الذمه فيتنظم من كلام القاضي حسين والشيخ
في المهذب والوسيط ثلاثة اوجه ايضا قاله في الكفايه وعبارة الروضه قال
القفال وطايفة الخلاف في اجارة العين اما الاجارة على الذمه فيثبت فيها قطعا
قال ولا يجوز الا معجلا ويتصل الشروع اي امكان الشروع في الاستيفا بالعقد
اي اذا ورد العقد على العين سوا قدرت المنفعه فيه بالعمل او بالمدة لان اجارة
العين كبيع العين وبيع العين لا يجوز الا على ما يمكن الشروع في قبضه وكذلك
الاجارة ولان عقود المنافع اذا تعقب زمانها بطلت بتاجيل ابتداها كالنكاح
قال فان اطلق وقال اجرتك هذا شهرا لم يصح اي ولم يعين ان ابتداه من
العقد لجواز ان يريد ان ابتداه بعد يوم مثلا فانه منكر وفي وجه يصح ويحمل على
شهر متصل بالعقد كالحلف على ترك الكلام شهرا وهذا هو الاصح وان كان في
التصحيح اقره على الاول ولو قال اجرتك شهرا من شهور هذه السنه فان بقي منها
شهر [illegible] فقط حمل عليه او اكثر لم يصح جزما اما اجارة الذمه فيجوز تاجيلها
قطعا كما في السلم تنبيه قول الشيخ ويتصل الشروع في الاستيفا بالعقد مراده
اذا امكن فان لم يمكن فيشترط الشروع فيما يتصل بالاستيفا ويتضح بمسايل منها
استيجار الدار المشحونه بالامتعه يمكن الاستقلال بنقلها في الحال جايز في الاصح في اصل
الروضه في اول الباب وصحح في اخره انه ان امكن التفريغ في مدة ليس لمثلها اجرة
صح والا فلا ومنها اذا استاجر ليعلمه القران والاجير لا يحفظ ذلك ولكن يتاتى منه
ان يتعلم ويعلمه لا يصح في الاصح قال الامام ومحلهما اذا كان يحسن مقدارا يشتغل
بتعليمه في الحال او كانت الاجارة مع تعلقها بالعين على مدة تسع التعلم والتعليم
اما اذا لم تكن مدة ولم يحسن شيا فلا وجه الا القطع بالفساد وعليه جرى في

يعين

في الوسيط ومنها استيجار الارض للزراعة والماء عليها فان الاصح الصحة مع انه لا شروع
ولا رويه لان المامن مصالحها **قال** ولا يجوز الاجارة الا على اجرة معلومه الجنس والقدر
والصفه كالثمن في المبيع وهذا اذا كانت الاجرة في الذمة فان كانت معينه اعتبرت
شرايط المبيع وان لا يكون عمله وانتفاعه بما جعله اجرة له كما لو جعل اجرة الطحين بعضا
منه مطحونا لنهيه عليه السلام عن قفيز الطحان وفسر بما ذكرناه ولان الاجرة ليست
في الحال على الهيئة المشروطه فهي اذا غير مقدور عليها ومثاله ان يجعل له النخاله
او جزا شايعا من الدقيق للجهل بقدره او يجعل لسلاخ الشاه المذبوحة جلدها
او استاجر مرضعه على الرضاع بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام فان كان في الحال
فالاصح الصحه والذي حكاه الامام والغزالي عن الاصحاب المنع لان العمل لم يقع في
خالص ملك المستاجر **قال** فان استاجر بالطعمه اي الاطعام والكسوه سوا لم
يصح كما لو جعله عوضا في النكاح والبيع نعم ان قدر شيا من الطعام ووصفه بصفات
السلم صح جعله اجرة ويستثني من ذلك مسله ستاتي في الجعاله ان شا الله **قال**
وان عقد على مال حرام ذي والعقد على منفعة معينه غير جاز المنافع كالاعيان المقبوضه
في جواز التصرف فيها فجاز ان يكون مقابلها حراما كالثمن وهذا هو الاصح **قال**
وقيل فيه قولان كراس مال السلم والجامع انهما عقدان على منتظر يخشى انفساخ
العقد فيه لتعذره والقايل بالاول فرق بان السلم معقود الى اجل فهو غرر فلا
يضاف الى غرر اخر بخلافها اما اذا كانت الاجارة على منفعة في الذمة فان عقد بلفظ
السلم كان كراس مال السلم او بلفظ الاجارة فكذلك على الاصح عند العراقيين والبغوي
وابي علي **قال** وان اجر منفعة بمنفعة جاز لانهما منفعتان يجوز ان يعقد على كل منهما
فجاز ان يعقد على احداهما بالاخرى عند اتفاق جنسهما كما لو اختلف جنسهما **قال**
وتجب الاجرة بنفس العقد كما ملك المستاجر به المنفعة ولانه عقد لو شرط في
عوضه التعجيل والتاجيل اتبع فكان مطلقه حالا كالثمن **قال** الا ان شرط فيه
الاجل فيجب في محله كالثمن وهذا في اجارة العين اما الوارده على الذمة فستاتي واذا
اوجبنا الاجرة بالعقد لم يجب تسليمها ما لم يتسلم العين المستاجرة صرح به الماوردي
وصرح المتولي بالحاقها عند التنازع بالبايع والمشتري **فرع** اذا قبض الاجرة

دهل

ملكا

نهل بملكها ملكا مستقرا او مراعا يظهر اثرها في الانفساخ في اثنا المدة **قال** وان كان
العقد في مدة اي مثل ان استاجر شيا شهرا من حين العقد فتسلم العين ومضت المدة
او في عمل معين اي مثل ان استاجر عبده ليخيط له ثوبا فتسلم العين ومضى زمان يمكن فيه
الاستيفا استقرت الاجرة اي سوا استوفى المنفعة ام لا وسوا كان عدم الاستيفا العذر
قام به لمرضه وبالطريق لخوفه وفيه وجه اولي لعذر لان المعقود عليه تلف تحت يد
متملكه فلزمه بدله كالمبيع اذا اتلف في يد المشتري والحق بالتسليم فيما ذكرناه عرض
الموجر عليه وامتناعه من تسليمها الى انقضا المدة والزمان فتستقر عليه الاجرة
بذلك قاله في الكفايه ويشبه ان يجي فيه وجه **قال** ويجب رد العين اي بعد مضي
المدة والزمان لانه قضيه الملك وهذا اذا اوجبنا عليه الرد كما سياتي **فرع**
اذا اجر الحر نفسه وسلمها فلم يستعملها حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها العمل
المستاجر عليه استقرت الاجرة على الاصح وقيل لا لان الحر لا يدخل تحت اليد
**قال** وان كانت الاجارة فاسدة استقرت اجرة المثل اي وان لم ينتفع بالعين بعد تسلمها
لان البيع الفاسد كالصحيح في الضمان فكذلك الاجارة **قال** وما يحتاج اليه للتمكين
من الانتفاع كمفتاح الدار وزمام الجمل والحزام والقتب فهو على المكري اي عند اطلاق
العقد لانه يلزمه التمكين من الانتفاع وهو متوقف على ذلك وفي معنى ذلك الاكاف
والبرذعه والثفر واللجام وبره البعير وهي ما يكون في انفه من خشب او غيره ذكره اهل
الاكثرون وفي الرقم للعبادي انه لا يلزمه الا تسليم الدابه عاريه والالات على الراكب
كما لو شرط ذلك وفي التهذيب ان ما ذكرناه يلزم الموجر في اجارة الذمة اما في
اجارة العين فالبره والخطام واللجام وكل ما يحتاج اليه للتمكين يجب عليه ايضا
والسرج والاكاف وكذا الوعا اذا استاجر لحمل المتاع على المستاجر فان ركب
او حمل عليها بلا اكاف او بلا سرج ضمن لانه يرق ظهر الدابه الا ان تقرب
المسافه وحكى الرافعي فيمن يلزمه السرج اوجها ثالثها ويحمه في المحرر اتباع
العادة ولا يلزم الموجر تسليم القفل الحديد لانه منقول وخالف المفتاح لانه
تابع للضبه المثبته **الزمام** بكسر الزاي اصله الخيط الذي يشد به
البره بضم البا الموحده وتخفيف الرا وتدعى المقود بكسر الميم وهو الرسن

وهو مراد المصنف هنا قاله في التحرير ونحوه في الصحاح والقتب بفتح القاف والتا
جمعه اقتاب ولم يزد في التحرير ونحوه على ذلك ولم يشته وفي الصحاح انه رحل صغير
على قدر السنام وقال في رحل الرحل رحل البعير وهو اصغر من القتب وقال ابن الاثير
في النهاية قتب الجمل كالاكاف لغيره وفي المشارق والمطالع ان القتب بكسر القاف اكاف
صغير يجعل على كتفي بعير السانية **قال** وما يحتاج اليه لكمال الانتفاع كالدلو
والحبل اذا اكرى عينا تخص للاستقا والمحمل والغطا اي عند الاكثر للركوب بها
فهو على المستاجر لانه لا يتوقف الاستيفا بل كماله اما اذا التزم دونه الاستيفا
فهو كالوعا فيكون على الموجر وعن القاضي حسين ان كان معروفا للاستقا باله نفسه
لزمه الاتيان بها **قال** وكسح البيوت اي كنسها وهي بير الحش وسقيه البالوعة
اي اذا امتلا ذلك في اثنا المدة بعد تسلمه فارغا وجهان وجه ايجابه على المكري
توقف الاستيفا عليه فلزمه كما يلزمه تسليمه فارغا اولا فلو لم يفعل فللمستاجر
الخيار ووجه ايجابه على المستاجر وهو الاصح انه تسلمه فارغا وملاه بفعله
فلزمه تفريغه كرماد الاتون والكناسة فعلى هذا اذا لم يفعله المستاجر لا اجبار
له على الاصح وفي الحاوي انه يجبر عليه وهذا في خلال المدة اما اذا انتهت فانه
يلزم المستاجر تنظيف القمامات المجتمعة منه ليسلمها كما تسلمها وكذا الرماد
عند الامام خلافا للبغوي واما كسح البير وتنقية البالوعة فلا يلزمانه قطعا
والمراد بالقمامة القشور وما يسقط من الطعام اما التراب الحاصل من الرياح
فلا يلزمه لا بغير فعله قال الرافعي الثلج اذا وقع في العرصة وخف ولم يمنع
الانتفاع كان ملحقا بكنسها وكذا ان كثف على الظاهر وفي الروضة انه الاصح وقيل
لتنقيته البالوعة فليكن التراب كذلك قال النووي وهذا الاحتمال ضعيف
والصواب انه لا يلزم المستاجر نقل التراب كما قاله الاصحاب **تنبيه**
البالوعة معروفة قال البطليوسي في شرح ادب الكاتب حكي ابن درستويه بالوعة
وبواليع وبلاليع وهو الذي انكره ابن قتيبة قال ابن درستويه وسميت البالوعة
لانها تبلع المياه وقال المطرزي في شرح الفصيح يقال لها ايضا البالوقة وجمعها
بلاليق قال وقد جات البلاعة والبلاقة على وزن علامة **فرع** مستنقع

الحمام

الحمام وهو ما يجتمع فيه الما الوسخ فقيل هو كبير البالوعة في جميع ما تقدم وهو المذكور
في الروضة وقيل تنحيته على المكري ابدا قال في الكفاية وهو المذهب لتوقف الانتفاع
عليه وخالف الحش فان معظم الانتفاع ليس به **قال** وعلى المكري اي الرفع والحط
انثال الحمل وحطه واركاب الشيخ اي بان يمسك يده او يضع له ركبته ليركب عليها
وابراك الجمل للمراة لاقتضا العرف ذلك وفي معنى المراة الرجل الضعيف بمرض
او نحافة او من جاور الحد في السمن والاعتبار بالقوة والضعف حالة الركوب لا حالة
الاجارة ويلزمه ايضا سوق الدابة وتعهدها واعانة الراكب في النزول على العادة
وينزله لقضا الحاجة والطهارة وصلاة الفرض وان طلبه الراكب اول الوقت واذا
نزل انتظره ولا يلزم المستاجر المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع وليس
له التطويل فان كان له عادة فللجمال الخيار بين الصبر والفسخ ولا يلزمه انزاله لصلاة
النفل والاكل والشرب لامكانهما على الراحلة هذا اذا وردت الاجارة على الذمة
اما اذا وردت على عين الدابة لم يلزمه الا تسليمها فقط هذا هو الاصح وقول الجمهور
وقال الماوردي لا فرق فيما تقدم على الموجر بين اجارة الذمة والعين وهو ظاهر اطلاق
الشيخ وفي وجه تجب الاعانة على الركوب في اجارة العين ايضا واخر يعرف في اجارة
الذمة بين ان يقول الزمت ذمتك تبليغي مكة على دابة صفتها كذا فيلزمه الاعانة
لان الدابة هنا تبع وبين ان يقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا لاركبها
الى مكة فلا يلزمه الاعانة وفي وجه ثالث يلزمه الاعانة في نوعي الاجارة في الحمل
لاطراد العادة بالاعانة على الحمل والحط ورفع المحمل وحطه كالحمل **قال**
وللمكتري ان يستوفي المنفعة بالمعروف لان الاطلاق يقتضي ذلك فاذا استاجر
ثوبا للبس لبسه نهارا وفي الليل الى وقت النوم فليس له ان ينام فيه ليلا وعليه
ان ينام فيه وقت القيلولة على الاصح وان كان ثوبا فيلبسه حال خروجه
وحال دخول الناس عليه واذا استاجر دارا للسكنى فله نقل امتعته اليها وله
ان يضع فيها ما يسرع اليه الفار وينقب بسببه الحيطان في الاصح لانه معتاد
**فرع** يتبع العادة عند الاطلاق في مقدار المراحل وفي النزول في البلد او في ظاهرها
وفي السير ليلا او نهارا وليس لاحدهما تكليف الاخر خلافها **قال** وان

دان اكترى ارضا لزراعه الحنطه زرع مثلها اي او دونها كالشعير والقرط لان
المعقود عليه منفعه الارض والزرع طريق في الاستيفا فلا يتعين كما لو كان له حق
على رجل فان له استيفاه بنفسه وليس له ان يزرع اضر منها كالارز لاحتياجه الى
دوام السقي والذره لانتشار عروقها في الارض فيضعفها وقيل ليس له العدول
الى غير الزرع المعين والمذهب الاول هذا اذا لم يعين الحنطه فان قال لتزرع
هذه الحنطه ولا تزرع غيرها ففي التهذيب الفساد وان لم يتعرض للنفي فوجهان
اصحهما عند النووي وغيره الصحه **قال** وان استاجر دابه ليركبها اركبها
مثله اي في الطول والقصر والنحافه والضخامه كما يجوز ان يوجرها من غيره
ومن طريق الاولى جواز اركاب دونه ولا يجوز اركاب من هو فوقه ولا يختص ذلك
بالدابه بل يجري في كل مستوفي **فرع** لو استاجر للحمل فان اذن ان يركب
لا يزيد وزنه على وزن المحمول اطلق الماوردي المنع وقال المتولي ان قال اهل الصنعه
لا يتفاوت الضرر ان جاز والا فلا ولو استاجر للركوب فان اراد ان يحمل قال
القاضي حسين له ذلك ان كان مثل ضرر الركوب او دونه وقال الرافعي الظاهر المنع في
المرض وهو قضيه ما في التهذيب وعبارة الروضه الاصح المنع **فرع** اذا اكترى
دابه ليركبها الى بلد فله ان يركبها مثل مسافته الى ناحيه اخرى اذا كانت مثلها في
السهوله والامن على الاصح **قال** وان اكل بعض الزاد اي الذي قدره ووصفه عند
العقد **قال** وقيمته تختلف في المنازل ويخشى انقطاعه جاز ابداله لان فيه غرضا
صحيحا **قال** وان لم تختلف ففيه قولان احدهما يبدله كما يبدل ما سرق منه
او تلف بغير اكل او اكل الجميع وكان يحمل بدل الما الذي شربه وهذا هو الاصح وقطع به
والثاني لا يبدله لان العرف عدم ابداله والخلاف نازع الى تعارض العرف واللفظ
وفي المهذب والحاوي ما يفهم اجرا الخلاف في الابدال مطلقا **قال**
وان اكترى دابه الى مكان فجاوزه لزمه المسمى في المكان لانه استوفى المنفعه
المقابله فاستقر عليه كما لو اشترى طعاما فقبضه وزيادة متعديا **قال**
واجره المثل لما زاد لانه تعدا فيها فاشبه الغاصب وخالف ما لو استاجر
لزراعه الحنطه فزرع الذره حيث احتج الجميع على قول لعدم تميز المستحق

من

من غيره ولا خلاف انه لا يضمن الدابه قبل المجاوزه واما بعدها ففيه وجهان ان لم يكن
صاحبها معها وان كان معها وتلفت في حال الراحه والعلف فلا ضمان وفي السيره
فان كان لوقوع في بير ونحوه ضمن جميع القيمه وان لم تحدث بسبب ظاهر فقيل كذلك
والاصح لا لكن هل يضمن النصف او القسط فيه الخلاف الاتي **قال** وان حمل عليها اكثر
مما شرط مما لا يقع التفاوت به بين الكيلين فتلفت وهي في يده اي بسبب ذلك ضمنها
لانه صار غاصبا وفيه احتمال لابن كج **قال** وان كان صاحبها معها ضمن نصف
القيمه في احد القولين لانها تلفت بمضمون وغيره فقسمت القيمه عليهما كما
لو جرحه واحد جراحه واخر جراحات **قال** والقسط في الاخر واحدله بقدر
الجنايه وهذا هو الاصح وقطع به وخالف الجراحه لان التوزيع متيسر بخلافها
لان نكايتها لا تنضبط واصلها القولان فيما يلزم الجلاد اذا ضرب واحدا وثمانين
وفي قول او وجه يضمن جميع القيمه كما لو تفرد بالبد اما الزياده التي تسامح
بها كالمكوك والمكوكين فلا ضمان ولا اجره قاله البندنيجي وغيره وان تلفت
بسبب غير الحمل فان كانت في يده ضمنها والا فلا وعلى كل حال فهل عليه اجره المثل
او المسمى واجره المثل لما زاد او يتخير بين القولين او بين اجره المثل والمسمى وما نقص
من الدابه بالزياده فيه اربعه اقوال اصحها ثانيها **فرع** لو كان الحامل هو
الذي حمل الزايد فان دلس عليه المستاجر فقال هذا هو القدر المستاجر عليه
فالاصح كما لو حمله المستاجر بنفسه وقيل فيه قولا الغرور والمباشره ولو قال
احمل هذه الزياده فاجابه قال في التتمه هو مستعير للدابه في الزياده فلا اجره
ويضمن قال الرافعي وفي كلام الايمه ما ينازع فيه ولو كال المكري وحمل فلا اجره
لما زاد سوا غلط ام علم جهل المستاجر او علم فسكت ولا يلزمه ضمان البهيمه
وله مطالبه المكري برده الى الموضع المنقول منه وليس للمكري رده بغير رضاه
**قال** وللمكتري ان يكري ما اكتراه بعد قبض العين اي من الاجر وغيره بقدر الاجره
الذي استاجرها او اقل او اكثر لقوه جانبه بالقبض هذا هو الاصح وفي وجه لا يجوز
ان يكري بوجره للمكري لئلا يكون الشي مضمونا له وعليه لان القبض لم ينقل الضمان
الى المستاجر وهما مبنيان على ان المستاجر اذا ابتاع العين المستاجره هل ينفسخ

لاجله

الاجارة ان قلنا نعم ان ملك الرقبة وملك المنفعة بالاجارة لا يجتمعان لم يصح والا
فيصح هنا وبناهما [illegible] على ان المنافع تحدث على ملك الآجر او على ملك المستأجر
فان قلنا بالاول صح والا فلا قال ولا يجوز ان يكري قبل القبض من غير المكري
في اصح الوجهين لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض والاجارة بيع ووجه
مقابله ان المعقود عليه المنفعة وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها
القبض والاول اصح وبناهما الماوردي على ان مورد العقد المنفعة او العين فان قلنا
العين صح والا فلا قال ويجوز من المكري اي قبل القبض في اصح الوجهين لانه
في قبضته ووجه مقابله القياس على البيع وهو قضية كلام الرافعي قال
وان تلفت العين المستأجرة اي بان غرقت الارض ومات الحيوان انفسخت الاجارة
فيما بقي لفوات المعقود عليه والمنفعة قبل قبضها قال دون ما مضى اي
اذا كانت لمثله اجرة لاستقراره بالقبض وهذا هو الاصح في الكفاية قال
وقيل فيما مضى قولان وهي الطريقة الصحيحة وجه الامتناع ما ذكرناه ووجه
مقابله ان العقد واحد وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي كالطريقين فيما
اذا اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض فهل ينفسخ العقد في الباقي اما
اذا لم يكن لما مضى اجرة انفسخ في جميع المدة ولا فرق في جريان الخلاف بين ان
يكون التلف بآفة سماوية او باتلاف المستأجر في الاصح التفريع ان قلنا
ينفسخ فيما مضى فالواجب على المستأجر اجرة المثل وله استرداد ما دفعه فان
كان من نوع اجرة المثل جاءت اقوال التقاص وان قلنا لا ينفسخ فهل يثبت للمستأجر
الخيار ام لا فيه وجهان صحح الامام والبغوي والرافعي في الشرح الصغير الثاني لان
منافعه قد صارت مستوفاة واجاب ابن الصباغ والبندنيجي وآخرون بالاول لان
جميع المعقود لم يسلم له وفي البحر ان كانت الاجرة عرضا فنعم لتضرره بالتبعيض
او نقدا فلا وعلى الاول ان فسخ فحكمه ما تقدم وان اجاز او قلنا لا خيار له قال الرافعي
وجب قسط ما مضى من المسمى والتوزيع يكون على قيمة منفعة المدتين لا على قدرهما
فاذا مضت اربعة اشهر واجرة مثلها مائة واجرة بقية السنة خمسون لزمه
ثلثا الاجرة والاعتبار في التقويم بحالة العقد دون ما بعده وفي قول مخرج انه

اذا

اذا اجاز فيحصر بكل الاجرة او بقسطه قال وان وجد به عيبا او حدث به عيب
اي والعقد على عينه ثبت له خيار الفسخ لتضرره بالبقاء كذا اطلقه الجمهور قال
الرافعي وتبعه في الروضة والوجه ما ذكره المتولي منع المستأجر من الفسخ بالعيب
اذا ظهر في اثناء المدة لانه فسخ في بعض المعقود عليه بل يأخذ الارش اما اذا كان
العقد على الذمة وسلم عينا ليستوفي منها المنفعة فوجد بها عيبا لم يكن له الخيار في
فسخ العقد ولكن على الموجر ابدالها قال فان فسخ لزمه اجرة ما مضى لانه مضمون
بالعقد ثم ان قلنا ينفسخ من اصله فالواجب اجرة المثل او من حينه فالقسط من
المسمى وهذا اذا كان لما مضى اجرة والا فلا شيء عليه ويسترد الاجرة ان كان دفعها
اما اذا اجاز لزمه جميع المسمى تنبيه المراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة تأثيرا
يظهر به تفاوت الاجرة لا ما يظهر به تفاوت الرقبة كمرض العبد ونحوه قال
وان كانت دارا فانهدمت او ارضا فانقطع ماؤها اي ولم يبادر الموجر الى سوق ما
آخر اليها ففيه قولان احدهما ينفسخ لفوات المقصود وهي السكنى والزراعة فاشبه
موت العبد المستأجر قال والثاني يثبت له الخيار لان الانتفاع ممكن في الجملة
فاشبه العيب وفي انهدام الدار تنفسخ لانها لم تبق دارا وفي الانقطاع لا لان مسمى
الارض باق والزرع ممكن بالمطر وهذا هو الاصح المنصوص اما اذا بادر الموجر
اليها الى سوق ماء آخر فلا خيار كما لو بادر الى اصلاح الجدار قال وان غصبت العين
حتى انقضت المدة فهو كالمبيع اذا تلف قبل القبض وقد بيناه في البيع اعلم
انه اذا كان الغاصب اجنبيا ففي الانفساخ طريقان احدهما لا بل يثبت للمستأجر الخيار
والثاني فيه قولان احدهما هذا والثاني ينفسخ وهذا هو الاصح المنصوص والاصح في
نظيره من البيع ثبوت الخيار والفرق ان المعقود عليه في البيع مال وما يلزم
الجاني هو مال ايضا فجاز تعدي العقد اليه والمعقود عليه هنا منفعة والذي
يلزم متلفها مال والمال لا يقبل عقد الاجارة ابتداء فلهذا لم يتعد العقد من
المعقود عليه الى بدله لانه غير قابل لجنس العقد الذي ورد على اصله وان كان
الغاصب الموجر بعد ان سلمها او منعها ابتداء فطريقان احدهما القطع بالانفساخ
والثاني طرد القولين ولو غصبها المستأجر اخذها بغير اذنه قبل دفع الاجرة

الحال استقرت عليه الاجرة تنبيه في التحرير قوله فهو كالمبيع اذا تلف هكذا
هكذا صوابه اتلف بالالف وكذا ضبطناه عن نسخة المصنف ويقع في كثير من النسخ
او اكثرها تلف بحذفها وهو خطا يتغير بحكم المسالة فاحذره قلت لكن الاصح
انفساخها هنا فيتعين الحذف فرع اذا كانت الاجارة في عمل معين فغصب
ومضت مدة يمكن فيها المضي الى ذلك الموضع فكلام الشيخ يفهم عدم طرد الخلاف
المتقدم فيه وبه صرح في المهذب وكلام الماوردي والروياني يفهم طرده فيه قال
وان مات الصبي الذي وقعت الاجارة على ارضاعه انفسخ العقد في المنصوص لتعذر
الاستيفا فان ابداله متعذر لاختلاف الصبيان في الرضاع قال وقيل فيه قول
اخر انه لا ينفسخ لانه مستوفى به ولا ينفسخ بموته فاشبه الراكب قال فان تراضيا
على ارضاع صبي جاز لان الحق لهما قال وان تشاحا اي تمانعا في ارضاع غيره فسخ
العقد لتعذر امضايه والفاسخ له المستاجر سوا كان الطفل ولد المرضعة
ام لا لكن ان كان ولدها فالخلاف مرتب واولى بالانفساخ لان لبنها لا يدر على الاجنبي
درورة على ولدها قاله في المهذب وفي معنى موت الرضيع ان يستاجر لكحل او من
تقلع ضرسه فبرا او من يقتص له فعفى فيكون على القولين قال وان مات الاجير
في الحج عنه او احصر قبل الاحرام اي وقد وقع العقد على عينه لم يستحق شيا من
الاجرة لان ابتدا المقصود من حين الاحرام وما قبله سبب اليه فاشبه المستاجر
على البنا اذا حضر الالة ثم مات وهذا هو اصح الاوجه ونص عليه والثاني يستحق
قسطا من الاجرة بقدر ما قطع من المسافة والثالث ان قال استاجرتك لتحج من بلد
كذا استحق قسطا او على الحج فلا قال وان كان بعد الفراغ من الاركان اي قبل
الرمي والمبيت استحق الاجرة اي بجملتها لاتيانه بما قابلته الاجرة قال وعليه
دم لما بقي جبرا للنقص الحاصل وقيل يجب ان يرد من الاجرة ما يقابل الباقي
عليه وهذا هو الاصح وقطع به جماعة الا انه لو نقصت قيمة الدم عما يقابل ما
بقي عليه من الاجرة ففي وجوب حط التفاوت وجهان اصحهما لا يجب وكل
هذا تفريع على امتناع البنا على الحج كما هو الاصح والا فان الاجارة العين تنفسخ فيما
بقي ويرد قسطه من الاجارة ويستاجر المستاجر من يتمم ولا دم على الاجير قال

وفي اجارة



[هامش: الذمة]

وفي اجارة يستاجر وارث الاجير من يتمم ولا حاجة الى الاحرام ولا الى الدم ولا
يجب رد شي من الاجرة وفي اجارة الذمة تنبيه اقتصر المتولي وفي كلام البغوي ما
ينازعه قال وان مات وقد بقي عليه بعض الاركان اي سوا قبل الوقوف او بعده
استحق بقدر ما عمل كما لو استاجره على خياطة ثوب فخاط بعضه وقيل لا يحصل
له شيا لانه لم يحصل له المقصود وهو اسقاط الفرض فاشبه ما لو رد العبد الابق في
بعض الطريق فهرب وقيل ان مات قبل الوقوف لم يستحق او بعده فوجهان والاول
اصح قال ويستاجر المستاجر من يستانف الحج عنه اي ولا يجوز البنا على حج الاجير
لانها عبادة يجوز البنا بها في كلها فلم يجز في بعضها كمعرفة الزكاة قال البغوي هذا
اذا مات قبل التحللين فان مات بعدهما لم يجز البنا لعدم الضرورة فانه يمكن جبر
ما بقي بالدم وادعى بعضهم اجرا الخلاف فيه ايضا ثم على القديم ان كان وقت الاحرام
باقيا احرم به وكذا ان لم يكن على الاصح وياتي ببقيته فان الممتنع ابتدا احرامه
بالحج في غير وقته وهذا الذي ذكرناه جار بعينه فيما اذا مات الحاج عن نفسه
هل يجوز ان يبنى عليه غيره ام لا اما اذا وقع على حج في الذمة لم ينفسخ بموته
بل يستاجر من تركته من يحج عنه ان كان وقت الوقوف باقيا والا فللمستاجر الخيار
تنبيه قوله استحق بقدر ما عمل هل هو من المسمى ام من اجرة المثل لم ار من صرح
به قال في الكفاية والقياس انا ان قلنا ان الفسخ في المستقبل ينعطف على الماضي
فمن اجرة المثل والا فمن المسمى ثم هل التوزيع على الاعمال فقط ام عليها وعلى السير
فيه قولان اصحهما الثاني قال وان هرب المكري والعقد على منفعة اي كاستاجرتك
لتحمل لي شهرا او هذا الثوب ثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والبقا للمضرة
بالتاخير قال وان كان على مدة اي ولم يفسخ انفسخ بمضي الوقت حالا فحالا
اي كلما مضت لحظة انفسخ فيها لان المنفعة تتلف بمضي الزمان وقيل اذا
مضت مدة لمثلها اجرة انفسخ فيها وفي انفساخه في الباقي قولان والاصح الاول
[هامش: عمل] قال وان كان على عمل اي كخياطة ثوب او بنا حايط لم ينفسخ لامكان الاستيفا بعد
مدة قال فاذا قدر عليه طالبه به لو قدرته عليه حينيذ والا فله ان في
بعض النسخ والعقد على المنفعة وفي اكثرها على منفعة وعلى هذا يحتاج ان يقدر

وعيب ما يستوفى منه المنفعة والا فمجرد هروبه مع وجود ما يستوفى منه المنفعة لا
يثبت خيار وحينئذ تكون قد احترز بقوله في منفعة عما اذا ا. ورد على الرمة
وسيأتي حكمه **قال** وان هرب الجمال وترك الجمال مع ما فضل اي عن حق المكترى
وانفق عليها اي وعلى من يخدمها كما قال الماوردي لتعينه طريقا للدفع قال الفوراني
وغيره ولا يجوز بيع جميعها وان خشي ان يأكل ثمنها علافا غير المستاجر لان حق
المكري هنا متعلق باعيانها فليس لاحد تفويته وضعف هذا الفرق بجلي بان البيع
لا يفوت عليه حقه فانه لا ينفسخ به الاجارة **قال** فان لم يكن فيها فضل اقترض
اي من بيت المال او من المستاجر او من غيره لانه الممكن والبايع والمقترض هو الحاكم
وله ان يدفع ما يقترضه للمستاجر لينفقه ان وثق به سوا كان المقترض منه ام من غيره
هذا هو الاصح وحكى ابو الطيب فيه القولين الآتيين وان لم يثق به دفعه الى امين لينفقه
ثم اذا انقضت الاجارة باع الحاكم منها ما يقضي به ما اتفقه ويحفظ باقيها وان راى
بيع الجميع خلا ما كل ثمنها جاز **قال** وان امر الحاكم المستاجر ان ينفق عليها
قرضا جاز في اصح القولين لانه موضع ضرورة لان الحاكم قد لا يجد غيره وعلى هذا ا:
**قال** ويقبل قوله في النفقة بالمعروف اي اذا نازعه الجمال فيما انفق لانه امين
هذا اصح الاوجه ثانيها ان المصدق الجمال لانه غارم ثالثها يرجع فيه الى عرف
الناس ويجب ما تقتضيه سوا وافق احدهما او خالف قال في الروضة قال اصحابنا
وانما يقبل قول المستاجر اذا ادعى نفقة مثله في العادة والقول الثاني لا يجوز
لانه يودي الى ان يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره بل ياخذ المال منه ويدفعه
الى امين ثم الامين يعطيه كل يوم قدر الحاجة **قال** وان لم يكن حاكم اي او وجد
وتعذر او تعسر اثبات الواقعة عنده فانفق واشهد اي وشرط الرجوع رجع لانه
حق على غايب فجاز عند الضرورة ان يتوصل صاحبه اليه بحسب الامكان كما في
مسئلة اللقطة وهذا هو الاصح **قال** وقيل لا يرجع لانه يصير حاكما لنفسه
يستوفي حقه من مال غيره وان لم يشهد فان لم ينو الرجوع لم يرجع وكذا ان نواه
في الاصح فان اختلفا في نية الرجوع فالمصدق المنفق وهذا يفهم ان الخلاف جار
في ترك الاشهاد سوا قدر عليه ام لا كما افهم الرافعي مثله في مسئلة المساقاة

قال

قال في الكفاية والمصرح به في كتب المذهب ان محلها اذا لم يقدر على الاشهاد فان
قدر فتركه لم يرجع قطعا صرح به ... **قال** وان مات احد المتكاريين والعين المستاجرة
باقية لم يبطل العقد لانه عقد معاوضة على ما يقبل النقل ليس لاحدهما فسخه بلا عذر
فاشبه البيع **قال** وان هلكت العين المستاجرة في يد المستاجر من غير عدوان
لم يضمن لانها عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه فلم يضمنها بالقبض كالنخلة اذا اشترى
ثمرتها وليس كمن اشترى سمنا فقبضه في ظرفه فانه يضمنها في الاصح لان قبضه بدونها
ممكن والمرجع في العدوان الى العرف فلو ربط الدابة في الاصطبل فماتت لم يضمن
فان انهدم عليها فهلكت اطلق الغزالي الحكاية عن الاصحاب بالضمان وقال غيره ان انهدم
في وقت عهد ان يكون فيه كالليل في الشتا والمطر الشديد في النهار فلا ضمان والا ضمن
وجزم بهذا التفصيل في الروضة وعبارة المنهاج ولو ربط دابة اكتراها لحمل او ركوب
ولم ينتفع بها لم يضمن الا اذا انهدم عليها الاصطبل في وقت لو انتفع بها لم يصبها الهدم
ولو ضرب الدابة او كبحها باللجام او ضربها برجله على العادة لم يضمن فان تعداها
ضمن ويخالف المودب اذا ضرب الصغير فمات او الزوج زوجته حيث يضمن بكل
حال لان الادمي يمكن تاديبه بغير الضرب بخلاف الحيوان **قال** وان انقضت
مدة الاجارة لزم المستاجر رد العين وعليه مونة الرد لانه اذن له في امساكها لاستيفا
المنفعة من غير ايداع فاذا انقضت المدة لزم الرد كالمستعير وهذا اقرب الى كلام
الشافعي **قال** وقيل يجب ذلك على الموجر اي المونة وعلى المستاجر التخلية فقط
لانها امانة كالوديعة واقر النووي الشيخ على ترجيح الاول لكن مقتضى ما في المنهاج
واصله تصحيح الثاني فان الاصح فيهما ان يده يد امانة ومن اوجب المونة بناه على انه
غير امين كما قال الرافعي ومحل الثاني كما قال ابو الطيب اذا لم يشترط على المستاجر
ردها فان شرط لزمه قطعا وصححه ابن الصباغ وقال ... لا يلزمه الرد ... ولا
يجوز شرطه عليه وكلام القاضي حسين يقتضيه **قال** وان اختلفا في
الرد فالقول قول الموجر على الاصح لان الاصل عدمه وقبضها لغرضه فاشبه
المستعير **قال** وان هلكت العين التي استوجر على العمل فيها في يد الاجير اي بلا
تفريط فان كان العمل في ملك المستاجر او في غير ملكه والمستاجر مشاهد له لم

لم يضمن لانه غير مسلم اليه في الحقيقه وانما استعان بمالك به في شغله كالوكيل
وقيل فيه القولان الاتيان **قال** وان كان في غيبته ففيه قولان اصحهما انه لا يضمن
وقطع به لانه قبضها لمنفعته ومنفعة المالك فاشبه عامل القراض والمرتهن والثاني
يضمن لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لمنفعة من
غير استحقاق فاشبه المستعير فعلى هذا يضمن قيمته يوم التلف على الاصح عند
النووي ولا فرق في جريان القولين بين الاجير المشترك والمنفرد وقيل المنفرد لا
يضمن قطعا وانما الخلاف في المشترك **فائدة** الاجير المنفرد هو الذي اجر نفسه
مدة معينة للعمل والمشترك هو الذي تقبل العمل في ذمته كما هو داب الخياطين
والقصارين ونحوهم هذا هو الاصح في تفسيرهما **قال** ويستحق الاجرة لما عمل
في ملك المستاجر اي او بحضرته الى ان هلك اي وان كان قصارة سوا قلنا انها
اثر او عين لان العين كما ذكرنا تحت يده ما لكها فالعمل مسلم له اولا فاولا ولا **قال**
ولا يستحق فيما عمل في غير ملكه اي مع غيبته اذا قلنا ان يده يد امانة لانه لم
يسلم ما عمله فاشبه المبيع اذا تلف قبل القبض هذه طريقة اهل العراق وبنا القاضي
حسين ذلك في القصارة على انها كالعين فان قلنا انها اثر استحق اجرة ما عمل وجزم
به في اصل الروضه ومعظم الروياني لانها وان كانت اثرا فلا يشترط ان يصل الى صاحبه
ما لا اثر اما اذا احضرنا الاجير فعن العراقيين انه يستحق عليه الاجرة لانه يقوم عليه فكانه
سلم العمل واطلق الماوردي انه لا يستحقها وصححه الغزالي وقال القاضي حسين
ان قلنا الصنعة اثر استحقها وان قلنا عين فالمالك انما يغرمه قيمة ثوب غير
مقصور **فرع** ان قلنا انها عين استحق الحبس والا فلا **قال** وان اختلف المستاجر
والاجير المشترك في رد العين اي على قولنا انه غير ضامن فقد قيل القول قول المستاجر
وقيل القول قول الاجير وهذا هو الاصح وتقدم توجيههما في الوكيل بجعل اما اذا
ضمناه فالمصدق المستاجر قطعا **قال** وان باع المكري العين من المكتري جاز
لانها في يده بامانة من غير حايل فاشبه بيع المغصوب من الغاصب ولان الاجارة
وردت على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبه كبيع المزوجه والشارح الوسيط حكى خلاف
نقوله والظاهر الصحه والذي في اكثر الكتب نفي الخلاف لكن يقتضي قولنا ان مورد

الاجارة

الاجارة العين المنع **قال** ولم تنفسخ الاجارة بل يستوفي ما بقي بحكم العقد
لان الملك لا ينافيها وهذا استاجر ملكه من المستاجر وهذا هو الاصح وقيل ينفسخ
لانه اذا ملك الرقبه حدثت المنافع على ملكه فلا يستوفي بالاجارة كما لو اشترى
زوجته والقايلون بالاول **قال**وا انما ينتقل الى المشتري ما كان للبايع والبايع
حين البيع ما كان مالك المنفعه بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع ابنته
المزوجه بدليل انه لو وطيت بشبهه كان المهر له لا للزوج **قال** وان باع من غيره
لم يصح في احد القولين اي سوا اذن المستاجر ام لا لان يد المستاجر مانعه من التسليم
عن فكانت اولى بمنع البيع من يد الغاصب **قال** ويصح في الاخر اي وهو الاصح
ويستوفي المستاجر ما بقي لان ثبوت العقد على المنفعه لا يمنع بيع الرقبه كالامه المزوجه
**قال** الامام عن الايمه انهم بنوا الخلاف على ما اذا باع دارا واستثنى سكناها سنه
وفي صحة البيع قولان **قال** فان لم يعلم المشتري بالاجارة ثبت له الخيار لانه عيب
**قال** وان كان اي المستاجر عبدا فاعتقه عتق لان الحيلولة لا تمنع العتق بدليل
صحة عتق المغصوب والابق والمكوحه ثم قيل ان الاجارة تنفسخ وقيل لا ولكن
العبد مخير بين الفسخ والادامه والاصح انها لا تنفسخ ولا للعبد فسخها بل للمستاجر
الانتفاع به الى انقضا المدة وعلى هذا **قال** ويلزم المولى للعبد اقل الامرين من اجرته
او نفقته اما وجوب اجرة المثل اذا كانت اقل الامرين فلان الحريه قطعت سبب وجوب
النفقه وهو الرق وقد فوت السيد عليه منافعه في باقي مدة الاجارة فيضمن بدلها
كما لو اكره على العمل واما وجوب النفقه اذا كانت اقل فلان العتق انما يقع على ما هو
مملوك للسيد والمنفعه غير مملوكه فلم يتناولها العتق ولا يرجع ببدلها ووجبت
النفقه لانه كالباقي على ملكه بدليل انه يملك بدل منفعته بعد العتق **قال** ابن
الرفعه وهذا الوجه لم اره هكذا فيما وقفت عليه بل الذي في المهذب وغيره
انه هل يستحق على السيد اجرة المثل ام لا فيه قولان اصحهما وهو الجديد لا
وعلى هذا هل يرجع على السيد بنفقته فيه وجهان اصحهما لا بل يجب في بيت
المال لانه حر عاجز وجعل ابن الرفعه مقابله اشبه عند الرافعي وليس كما
قال بل الاشبه عنده الاول وحاصل المذهب انه لا شي للعبد وقوله لم اره

هكذا العجب ان النووي صححه في الروضة بناء على الضعيف وهو ان النفقة على
السيد قال وان اجر العين قبل انقضاء المدة من غير المستاجر لم يجز لانه لو
اجر داره شهرا ثم اجرها من اخر الشهر الذي يليه فلا يصح الثاني لانه
اجر ما لا يقدر على تسليمه ولم يوجد اتصال المشروع في الاستيفاء بالعقد
قال وان اجرها من المستاجر جاز في اصح القولين لانها في يده والمنفعة
تقع منه اليه في ملكه فاشبه استيجار الشهرين ابتداء ووجه مقابله
القياس على اجارتها من غيره ومنهم من حكى الخلاف وجهين ومقتضى ايراد
الرافعي ترجيحه حيث قال وجهان ويقال قولان فاعلم ذلك قال الرافعي ورجح
في الوسيط الثاني محتجا بان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد
الثاني وهو الاتصال بالاول ولمن نصر الاول ان يقول الشرط رعاية الاتصال
ظاهرا وذلك لا يقدح فيه الانفساخ لعارض فرع لو اجر زيد داره
من عمرو شهرا فاجرها عمرو من بكر ذلك الشهر فلزيد ان يوجرها من
بكر على الاصح وليس له اجارتها لعمرو كما قاله البغوي وعن فتاوى القفال
انه يجوز فرع لو اجر داره سنة ثم باعها وصححنا لم يكن للمشتري ان يوجر
السنة الثانية من المستاجر وترددوا في ان الوارث هل يتمكن منه ادامة
بورثه الموجب فائدة وقات الصلاة مستثناه وكذا رواتبها والطهارة ولا
ينقص شيئا من الاجرة وسواء الجمعة وغيرها وعن ابن سريج ان له ترك
الجمعة بذلك والسبوت في حق اليهود مستثناه اذا اطرد عرفهم بذلك
قاله الغزالي في فتاويه قال وان انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع فان كان بتفريط من المستاجر بان زرع ما لا يحصد في تلك
المدة او اخر البذر جاز اجباره على قلعه وتسوية الارض قال البغوي
لتعديه قال وجاز تركه باجرة اخرى لان الحق للمالك فجاز تركه
برضاه قال في التتمة ولا يجبر على القلع قبل انتهاء المدة لان المنفعة
الان له وهل له منعه من ابتداء زرع ما لا يدرك في المدة قال في المهذب
يحتمل ان لا يمنع وبه جزم في الروضة وعلة البغوي المتقدمة تقتضي المنع

قال وان لم يكن بتفريط منه اي كتاخير المطر او بحر او برد ونحوه فقد قيل
يجوز اجباره لانه مفرط بترك الاستظهار في مدة الاجارة قال وقيل لا يجوز
اي وهو الاصح لان تفاوت الموانع ليست من صنعه فهو معذور فعلى هذا يلزمه اجرة
المثل لما زاد وهذا كله اذا استاجر للزراعة واطلق وجوزناه كما هو الاصح اما اذا
عين زرعا نظر ان عين ما يحصد في تلك المدة فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز
او الابقاء فسد العقد للتناقض قال وان كانت الاجارة على عمل في الذمة جاز
ان يعقد بلفظ السلم لثبوته في الذمة فيقول اسلمت اليك هذا الدينار او دينارا في
ذمتي في خياطة ثوب صفتها كذا ويبين نوع الخياطة ان اختلف وفي بناء حائط ويبين موضعه
وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبني قال فان عقد بلفظ السلم اعتبر فيه قبض
الاجرة في المجلس لانه سلم وان عقد بلفظ الاجارة فقد قيل يعتبر اي وهو الاصح
اعتبارا بمعناه لان معناه سلم قال وقيل لا يعتبر اعتبارا باللفظ وطرده
بعضهم فيما اذا عقد بلفظ السلم فيجي فيها ثلاثة اوجه كما حكاها ثالثها ان
كان بلفظ السلم اشترط والا فلا وعلى كل حال يجب ان تكون الاجرة حالة كما صرح به
في المهذب لئلا يكون بيع دين بدين قال ولا تستقر الاجرة في هذه الاجارة الا
بالعمل لان المعقود عليه ما في الذمة ولا تستقر بدله من غير استيفا كالمسلم فيه
وفي الوسيط والرافعي ان الاجارة اذا وردت على الذمة وسلم دابة بالوصف المشروط
ومضت المدة عند المكتري استقرت الاجرة لحصول التمكن ويمكن حمل ما قاله الشيخ على
ما اذا اعتمد العقد العمل كما صورناه وما قاله الرافعي وغيره على ما اذا اعتمد
الدابة كما اذا قال اجرتك دابة في ذمتي صفتها كذا وسلمها وبه صور الغزالي قال
ويجوز ان يعقد على عمل معجل ومؤجل كالسلم وصورة المعجل ان يقول الزمت
ذمتك خياطة هذا الثوب حالا والمؤجل ان يقول بدل قوله حالا بعد شهر مثلا
قال وان هلكت العين او غصبت اي التي سلمها ليستوفي بها ما في ذمته وكذا لو تعيبت
لم تنفسخ الاجارة اي بل يطالب بالبدل لان المعقود عليه ما في الذمة وهو باق وللمستاجر
مطالبة المستاجر بالاخرى واعلم ان العين المسلمة عن هذه الاجارة وان لم ينفسخ العقد
بتلفها فان للمستاجر بها اختصاصا حتى يجوز له اجارتها ولو اراد الاجر ابدالها دون

في المستأجر لا يمكن في الاصح والثاني ان اعتمد اللفظ الدابة بان قال اجرتك
دابة صفتها كذا لم يجز الابدال والاجارة مثل الزمنت اركابك على دابة صفتها
كذا ويخرج عليهما مالو افلس المكتري بعد تعيين الدابة هل يقدم المكري بمنفعتها
والاصح نعم **قال** وان هرب المكري اتزي عليه اي من ماله ان كان والا اقترض عليه
لانه حق في دمته يدخله النيابة فاشبه هروب المسلم اليه وليس للقاضي تفويض الاكترا الى
المكتري لان حرصه في استيفا حقه يمنعه من النظر للغايب **قال** فان تعذر ذلك
ثبت للمكتري الخيار بين ان يفسخ وبين ان يصبر الى ان يجده لتاخر حقه واذا فسخ لا يعرض
الحاكم عليه لو قال الاجرة لانه لا دين وبالاقتراض يحدد شكله **قال** وان دفع اليه ثوبا
فقطعه قميصا فقال صاحب الثوب امرتك ان تقطعه قبا فعليك الارش وقال
الخياط بل امرتني بقميص فعليك الاجرة اي ومثله لو صبغ اسود فقال انما امرتك
بصبغه احمر قال الشيخ فالقول في ظاهر المذهب وهو نص الشافعي فيهما ولا يجاب
مسالة الخياط والصبغ سنة اطرق احدها التحالف وهو ظاهر النص لانهما اتفقا في اصل
العقد واختلفا في صفته والخياط يدعي الاجرة وينفي الضمان والمالك يعكس ولانهما
لو اختلفا كذلك والثوب قايم لتحالفا فكذا بعد قطعه لان يقتضي التحالف مع بقايه
اقتضاه مع تغير احواله والطريق الثاني القول قول المالك لانهما لو اختلفا في اصل
الاذن كان القول قوله فكذا في صفته ولان الخياط معترف بانه احدث نقصا في الثوب
وادعى انه مادون له فيه والاصل عدمه وضعف قول التحالف بان الاختلاف واقع
في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول الاذن والثالث فيه هذان القولان
والرابع وهو الاصح فيه قولان اصحهما القول قول المالك والثاني القول قول الخياط
لانهما اتفقا على الاذن في القطع والظاهر انه لا يتجاوز المادون فيه ولان المالك
يدعي عليه الغرم والاصل عدمه والخامس فيه ثلاثة اقوال التحالف تصديق
المالك تصديق الخياط والسادس ان جرا بينهما عقد تحالفا والا فالخياط لا يدعي الاجرة
وانما النزاع في الارش فهل يصدق المالك او الخياط فيه قولان والاصح على كل حال تصديق
المالك المغرم وان قلنا بالتحالف فالمالك هنا في رتبة البايع والحكم بعد جريانه
قد ذكره الشيخ **قال** ولا يستحق الخياط الاجرة لان التحالف رفع العقد فيصير العمل

غير

غير مادون فيه **قال** وهل يلزمه اي الخياط ارش النقص فيه قولان احدهما
نعم لانهما اذا تحالفا فكان لا عقد فيصير قاطعا له بغير عقد واصحهما لا لانه نفى
بيمينه ما ادعي عليه من العدوان فعلى هذا يوجبها كيمين المالك في نفي الاجرة وعلى
الاول في قدر الارش اقوال احدها ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قميصا وصححه
الامام وثانيها ما بين قيمته مقطوعا قبا ومقطوعا قميصا فان استوت القيمتان
لم يلزمه شي لان اصل القطع مادون فيه وثالثها ما يصلح من القميص للقبا لا يلزمه
ضمانه وما لا يصلح له يضمن ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا واذا قلنا القول قول
الخياط فلا بد من اليمين وفي كيفيتها وجهان احدهما الحلف ما اذنت لي في قطعه قبا
ولقد اذنت لي في قطعه قميصا والثاني يحلف انك اذنت لي في قطعه قميصا قال
النووي والصواب الاول وفي استحقاقه الاجرة وجهان اصحهما لا وان قلنا بالاصح
وهو تصديق المالك بيمينه ففي كيفية يمينه وجهان احدهما يحلف ما امرته
بقطعه قميصا نفيا لما ادعاه الخياط ولا يحلف لاثبات اذنه في القبا والثاني يحلف
ما اذن له في قميص ولقد اذن في قبا وضعفه ابن الصباغ بان ذلك انما يكون في التحالف
لا في الحلف فاذا حلف فلا اجرة عليه وله الارش وفي قدره الاقوال السابقة ●
**فرع** لو اتى الخياط بثوب فقال هذا ثوبك فقال بل غيره قال البندنيجي فالقول
قول الاجير وكذا كل اجير فاذا حلف فقد اعترف بثوب لرب الثوب وهو لا يدعيه

**باب الجعاله** هي بتثليث الجيم كما افاده ابن مالك في كتابه اكمال
الاعلام بتثليث الكلام واقتصر النووي في تحريره وتهذيبه على الكسر وحكاه
والفتح ايضا في الكفاية والمهلب ما الثالث فاستفده واصلها من الكتاب قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع
لنا اذا لم يرد في شرعنا خلافه ومن السنة حديث اللديغ الذي رقاه الصحابي
بالفاتحة في قطيع غنم وهو متفق عليه ولان الحاجة قد تدعو اليها فجازت
كالمضاربة **قال** وهو ان يجعل اي المطلق التصرف لمن عمل له عملا اي يجوز
بدل الاجرة في مقابلته على الجملة عوضا فيقول من بنى لي حايطا او رد لي ابقا فله
كذا او مثله ان رددت فلك كذا او رده ولك كذا فاذا عمل ذلك اي من سمع ذلك

منه اوبن عنره كما ذكره القاضي حسين استحق الجعل لما ذكرناه مع قوله عليه السلام ؟
المومنون عند شروطهم اما اذا عمل من لم يسمع الاشتراط لم يستحق وابدا الجويني
تردداً فيما اذا اراده من لم يسمع طمعاً في الاجرة والمذهب انه لا يستحق تنبيهان
احدهما تجوز الجعالة فيما لا تجوز الاجارة عليه كالمجهول وفي جوازها فيما تجوز
الاجارة عليه كقوله من خاط لي ثوباً او بنا لي حايطاً صفته كذا او ردّ لي ابقي من البصرة
وجهان ونحوها اصحهما الجواز وسطبق في القسم الاول تمثيل الشيخ بالابق وعلى
الثاني تمثيله بالبنا الثاني تجوز الجعالة في عمل للغير قطعاً لا كما افهمه كلام الشيخ
بالابق وفي الثاني لمثال لا يشترط القبول باللفظ كما افهمه قوله فاذا عمل
له ذلك استحق الجعل وقيل ان كان الخطاب مع معين لقوله ان رددت فلك كذا ففيه
الخلاف كالوكيل **فرع** لو قال شخص ممن يعتمد عليه باذن المالك قال فلان من
رد عبدي فله كذا استحق من رده العوض على المالك دون القايل ولو كان غير
معتمد عليه او قال بغير اذن فلا جعل على واحد منهما **فرع** لو كان العامل صبيا
ففي شرح التعجيز لمصنفه انه يستحق المسمى **قلت** وهو احد جوابي الماوردي
والقياس انه يستحق اجرة المثل دون المسمى لانه عقد فلا يصح منه **قال** ويجوز
ان يعقد على عمل مجهول اي اذا لم يمكن ضبطه كرد الابق والضال للحاجة وللخبر ولان
الجهالة اذا احتملت في القراض توصلا الى الربح من غير اضطرار فهنا اولى اما العمل
المجهول الذي يسهل ضبطه فلا بد من ضبطه فاذا قال من بنا لي حايطاً فلا بد من ذكر
موضع البنا وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى عليه وكذا الخياطة **قال**
ولا يجوز الا بعوض معلوم لانه جوز للحاجة ولا حاجة الى جهالة العوض فاذا
قال من رد ابقي فله ثوب مثلا فرده استحق اجرة المثل ولو جعل له نصف العبد
او ربعه صححه المتولي ومنعه السرخسي قال الرافعي وهو قريب من استيجار المرضعة
بجزء من الرضيع بعد الفطام ورده في الكفاية لان الاستحقاق هنا لا يكون الا
بالفراغ من العمل والمحذور ثم وقوع العقد في مشترك ووضع الاجارة ملك الاجرة
بالعقد فلا وجه الا التصحيح ان كان موضع العبد معروفا والعبد مرئيا والا فيظهر
انه موضع الخلاف **فرع** تصح الجعالة على الحج بالنفقة مع جهالتها كما هو محرر م

به في الروضة والشرح الصغير في الحج ونقله في الكبير عن صاحب العدة ويجوز لهما
الفسخ قبل العمل لانها كالوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية
جايز **قال** واما بعد الشروع فيه فيجوز للعامل الرجوع اي ولا يستحق لما عمل شيئا
لانه اسقط حقه وسوا قطع بعض المسافة او عمل بعض العمل ووقع مسلما كما اذا
شرط الجعل لتعليم القرآن جزا وعبد مسلم ثم لو مات الصغير قبل تمام التعليم فاستحق
اجرة المثل وكذا لو تلف الثوب المامور بخياطته في يد المالك بعد خياطة بعضه
او تعذر اتمام بنا الحايط كما قاله ابو الطيب ولو هرب العبد في اثنا الطريق او بعد حضوره
الى باب سيده وقبل تسليمه اليه او الى وكيله لم يستحق شيئا قطعا بخلاف ما لو مات
الاجير قبل الحج فانه يستحق البعض وفرقوا بفروق ضعيفة منها ان الحج عقد لازم
بخلاف الجعالة ومنها ان القصد المراد ولم يحصل بخلاف الحج فان القصد به الثواب
وقد حصل **قال** ولا يجوز لصاحب العمل الا بعد ان يضمن للعامل اجرة ما عمل
لانه استهلك منفعته بشرط العوض فلزمه اجرته كما لو فسخ المضاربة بعد
الشروع في العمل وهذا هو الاصح الاوجه ثانيها لا يستحق شيئا لان الجعل انما يلزم
بالفراغ ثالثها لا ينفذ فسخه اذا كان ما يخصه من المسمى يزيد على اجرة المثل
**فرع** لو مات المالك انفسخت ولا شي للعامل بما يعمل بعد الموت فلو عمل بعد
الموت استحق من المسمى بقدر ما عمل في حياته **قال** وان اشترك جماعة في العمل
اشتركوا في الجعل لاشتراكهم في السبب ويقسم بالسوية وان تفاوتت اجرتهم
لان العمل في اصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره بالتقسيط وفي توزيعه
على قدر اجورهم احتمال للامام فان العمل بعد تمامه قد انضبط **فرع** لو قال
لزيد ان رددته فلك دينار فرده غيره معه ان قصد مساعدة زيد استحق زيد
الدينار والا استحق نصفه فقط او عينه باذنه اتجه تخريجه على الوكيل هل يوكل
قاله الرافعي **قال** ومن عمل لغيره شيئا من ذلك من غير شرط اي ولا اذن من
المالك لم يستحق عليه شيئا اي سوا جرت عادته بعمله باجرة ام لا لانه بذل
المنفعة من غير عوض فيصير ضامنا للابق بوضع يده عليه في الاصح اما اذا اذن
له في العمل ولم يذكر جعلا فلا شي له **قال** وان قال العامل شرطت لي عوضا

وانكر المعمول له فالقول قول المعمول له لان الاصل عدم الشرط ولو اختلفا ان
الراد سمع الدابة فالقول قول الراد قال وان اختلفا في قدره تحالفا كما لو
اختلفا في الاجرة في الاجارة ووجب اجرة المثل قال وان امر غسالا بغسل ثوبه
ولم يسم له شيا فغسل لم يستحق الاجرة لان اقصى درجات المنافع ان تكون كالاعيان
وهو لو قال اطعمني من هذا فاطعمه لا يستحق الثمن او اسكني دارك شهرا فاسكنه
لا يستحق اجرة فكذلك هنا وهذا هو الاصح المنصوص قال وقيل يستحق اي اجرة
المثل لان صاحب الثوب استهلك عمله في ملكه فصار كالغاصب وفي وجه
ثالث قال في المنهاج تبعا للمحرر وقد يستحسن ان ابتدا المالك فقال
اغسل ثوبي فله الاجرة وان ابتدا الغاسل فقال اعطني ثوبك لاغسله فلا اجرة
وابدى الامام لنفسه وجها رابعا وهو اذا لم يكن معروفا بذلك العمل لم يستحق
والا استحق للعادة اما اذا سمى له شيا فان كان معلوما استحقه او مجهولا فلا
بل اجرة المثل قال القاضي حسين وكذا ان قال اغسل وانا ارضيك ويجري هذه
الاوجه في القصار والخياط والحلاق ونحوهم ثم اذا لم يوجب للقصار والخياط
فالثوب امانة في يده والا فهو اجير مشترك خاتمة عامل الزكاة قال الرافعي
ان شا الامام بعثه ثم اعطاه اجرته وان شا سمى له ولو دخل حماما بغير اذن
فعليه الاجرة فان دخل بالاذن ففيه الخلاف قاله الماوردي واذا اوجبنا له شيا
فالاصح انه اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب فاما الما فلا ينضبط
ولا يقابل بعوض فعلى هذا فالسطل امانة والحمامي اجير مشترك في الثياب

**باب المسابقة** جعله رحمه الله بابا لمشابهته الاجارة في قول والجعالة
في اخر لمشاركتهما القدر العام لهما وهو استحقاق العوض بالعمل فلذلك اردفه بابه
وجعله الشافعي في المختصر كتابا وكذا المصنف في المهذب لاشتماله على حكم المسابقة
والمناضلة وما يتبعهما من المصارعة ونحو ذلك والمسابقة تطلق كما قال القاضي
حسين على المسابقة بالخيل وبالسهام الا انها بالخيل تختص بالرهان والسهام تختص
بالنضال وكذا قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق يكون
فيهما قال صاحب الاقليد فالشيخ رحمه الله قصد الاختصار باطلاق المسابقة على

المغالبه

المغالبة في سباق الخيل والنضال وما يتبع ذلك وهو اطلاق صحيح فيكون اسم من ترجمته
في المهذب السبق والرمي يشمل ما ذكر غير السبق والرمي مثل الصراع واصلها من الكتاب
قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الاية قال عليه السلام الا ان القوة الرمي
رواه مسلم ومن السنة الحديث المتفق عليه انه عليه السلام سابق بين الخيل التي قد اضمرت
من الحفيا الى ثنية الوداع والتي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وسابق بناقته
العضبا فسبقت وقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا رواهما البخاري في التنزيل
يا ابانا انا ذهبنا نستبق قال الزجاج يعني نستبق ننتضل وقال غيره المراد المسابقة
بالاقدام واجمع المسلمون على جوازها في الجملة قال المسابقة على عوض كالاجارة
في احد القولين في الفصل حكمان احدهما دخول العوض فيها ودليله حديث رهان
الخيل طلق من حلال وحديث عثمان انه قيل له اكنتم تراهنون على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال نعم كذا استدل به الرافعي ولا يحضرني من خرجهما الا ذلك نعم الثاني
في البيهقي من رواية انس وابن عمر ولان فيه حثا على الاستعداد للجهاد والثاني ما
حكمها بعد ذلك فاحد القولين وهو الاصح ويوجد تصحيحه ايضا في بعض النسخ انها
كالاجارة والجامع بينهما انها عقود يشترط فيه كون المعقود عليه معلوما من الجانبين
فعلى هذا قال يصح ممن يصح منه الاجارة ولا يجوز فسخها بعد لزومها ولا الزيادة فيها
اي مسافة او عدد رشق او عوض ولا الامتناع من اتمامها اي اذا كانا متساويين
او واحدهما سبقه قليلا واحتمل ان يلحق ويفضل اما اذا لم يمكن ذلك فللفاضل الامتناع في
الاصح وبه جزم الرافعي دون المفضول قال وحكمها في خيار المجلس وخيار الشرط
حكم الاجارة ويجوز اخذ الرهن والضمين فيها لان هذه احكام الاجارة قال الصيمري لا
يجوز السبق والرمي من النسا انتهى ويجب فيها ايضا الايجاب والقبول وهل يجوز
الزيادة فيها قبل اللزوم فيه الخلاف المذكور في الحاق الزيادة بالعقد ولا يجب تسليم
المال قبل السبق واحتج القفال بهذا على ان المال لا يستحق الا بالعمل فخرج ضمانه
على ضمان ما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه والخلاف يجري في الرهن من طريق الاولى
لان الضمان اوسع ثبوتا وفي وجه يجب دفع المال في الاجارة والاول اصح وسلك الامام
طريقا اخر في تصحيح الرهن والضمان مع القول بعدم وجوب التسليم قبل السبق فقال

لا يبعد ان يكون استحقاق السبق موقوفا مراعا فاذا سبق تبينا انه استحقه بالعقد **قال** وكالجعالة في القول الاخر لان العوض يبذل فيهما على ما لا يوثق به فعلى هذا **قال** فيجوز فسخها اي قبل الشروع والزيادة فيها والامتناع من اتمامها وفسخها في شا اي بعد الشروع وان كان لاحدهما فضل فلا واحد فيها الرهن والضمين لانه من احكام الجعالة هذا هو الاصح في هذا القول وقيل ان كان لاحدهما فضل لم يعز للفصول الفسخ وقيل يجوز اخذ الرهن والضمين فيها كما قيل بمثله في فعلى هذا لا يفتقر الى القبول بالقول في الاصح **واختلف** الاصحاب في محل القولين في الاصل فقيل محلهما اذا كان المال من المتسابقين وبينهما محلل اما اذا كان من احدهما او من اجنبي فهو جعالة قطعا والاصح طردهما مطلقا لكن المال ان كان من احدهما او من اجنبي اختص اللزوم به اما الذي قد يغنم ولا يغرم شيا فهو جائز من جهته في الاصح **قال** ويجوز ذلك اي العقد بعوض على الرمي بالنشاب اي وهو ما يرمي به عن القسي الفارسية والرماح والزانات وما اشبهها من الة الحرب اي كالنبل وهو ما يرمى به عن القسي العربية والمسلة والابرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حسن وصححه ابن حبان والسبق بفتح الباء هو ما يوخذ من السابق من المال وتسكينها مصدر ووردت الرواية بهما والاول اثبت والنصل يشمل السيف والسكين والرمح والمزاريق والمراد بالخف الابل وبالحافر الخيل وفي وجه لا تجوز المسابقة بالعوض على الرماح والزانات ونحوها من الة الحرب لانه قل ما يحتاج بالرمي بها **تنبيه** الزانات لم يزد النووي في التحرير على ان قال الزانات كالمزاريق وقال ابن شداد في كتابه التنبيه على التنبيه الزانات جمع زانة وهي بزاي معجمة والف ونون وها وهي الحربة القصيرة وقال الزماري في شرح الكتاب الزانات بزاي معجمة ونون نوع من الحرب وهي التي مع الديلم ويكون لها راس دقيق وحديدتها عريضة والحراب جمع حربة وهي معروفة وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط قوله واما الزانات والمزاريق فيهما نوعا من الحرب والزانات بالزاي المنقوطة والنون قيل هي التي تكون مع الديلم ثم الراء المهملة قال الجوهري هو ربح

نصير

فصير **قال** ويجوز على الخيل والابل للحديث ولان العرب تقاتل على الابل اشد قتال وانما لم يسهم للابل من الغنيمة لان السهم منوط بزيادة المنفعة وسرعة انعطاف الخيل واقدامها لا توجد في الابل والقصد هنا ان يعتاد الابل كذلك **قال** وفي الحمار والبغل قولان اي وقطع بكل منهما وفي الفيل وجهان وجه الجواز عموم او خف او حافر ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير الى ذكر الحافر والخف ووجه المنع انها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا **قال** ولا يجوز على الاقدام اي على الجري على الاقدام والزبازب وهي السفن الصغار والطيور في ظاهر المذهب للخبر السابق وهذا هو الاصح وقيل يجوز ذلك لانه يحتاج في الحرب وقد تسابق النبي صلى الله عليه وسلم هو وعايشة كما رواه النسائي وفي مسلم ان سلمة بن الاكوع سابق رجلا على رجليه فسبقه ذكره في حديث طويل في الرجوع من ذي قرد **تنبيه** الزبازب بفتح الزاي وبالموحدة المكررة سفن صغار كما قدمته وكذا قال في التحرير وزاد بعد صغار دقاق واحدها زبزب بفتح الزاي واسكان الباء بينهما وقال الزماري هي بفتح الزاي الاولى وكسر الثانية وقال هي سفن طوال دقاق يحاربون فيها **قال** وفي الصراع اي بضم الصاد وجهان وجه الجواز مصارعته عليه السلام ركانة على شاة ثلاث مرات فصرعه رواه ابو داود والترمذي بدون الثلاث وضعفه وقال البيهقي مرسل جيد ووجه المنع وهو الاصح الخبر السابق وصراع ركانة كان الغرض منه ان يريه شدته ليسلم ولهذا لما اسلم رد عليه غنمه والخلاف في جوازها بلا عوض ولا يجوز المسابقة بين الجنسين كالخيل والابل لان المقصود وكذا بين الخيل والبغال لان المقصود الاختبار والتفاوت بينهما ولا معلوم **قال** ابو اسحق اذا تفاوت الجنسان كالخيل والنجيب جاز **فرع** لو تسابقا ببغل وحمار وجوزنا ذلك فالاصح الصحة **قال** ويجوز على نوعين كالعربي والبرذون لان البرذون في اوله شرطه احرا وفي اخره الين والعربي بالعكس وربما تكافيا عند الغاية وقال ابو اسحق ان تفاوت نوعان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبخاتي من الابل لم يجز قال الرافعي وهذا ينبغي ان يكون ارجح لما سيذكره ولكن الجواز اشهر والخلاف في الجواز اذا كانا من نوع واحد وكل منهما يمكن ان يسبق واشكل القتال عليه

ولو قطع بسبق احدهما لم يجز وكذا ان احتمل سبقه على ندور في الاصح
وبهذا قوى الرافعي مذهب ابي اسحق المتقدم وما ذكرته فيما اذا قطع بسبق احدهما
تبعت فيه الكفاية لكن الاصح في اصل الروضة تبعا للامام الصحة **فائدة**
البرذون من ابواه عجميان والعتيق من ابواه عربيان والهجين ابوه عربي وامه
عجمية والمقرف عكسه وذلك في الخيل والناس **قال** ولا يجوز الا على فرسين
معروفين اي بالتعيين وكذا بالوصف على الاصح لترتب المقصود على ذلك **قال**
ولا يجوز الا على مسافة معلومة الابتدا والانتها اي يمكن وصول الفرس اليها
غالبا اقتداء به عليه السلام كما سبق ولانهما لو تسابقا الى ان سبق احدهما من غير
غاية لربما اسبق احدهما الى ان يعطب الفرس حرصا على المال وسعد اقامة
البينة على السبق اما اذا كانت المسافة لا تنتهي الافراس اليها غالبا لم يصح
ولو عينا غاية وشرطا ان السبق ان اتفق في وسط الميدان كفى لم يصح في الاصح ولو
عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك والا تعدينا بها الى غاية اخرى وعيناها
صح في الاصح **قال** ولا يجوز الا على عوض اي سوا كان حالا او موجلا عينا او دينا
معلوم اي اما مشاهدة ان كان معينا او بالوصف ان كان في الذمة كالاجارة والجعالة
فلو عقد على مجهول او خمر او خنزير فسد العقد وفي استحقاق السابق المثل وجهان
جاريان في صور الفساد اصحهما نعم كالاجارة **قال** ويجوز ان يكون العوض منهما
او من غيرهما اي ولو من بيت المال لانه اعانة على ... المصلحة **قال** فان اخرجه احدهما [أخرج]
السبق اي بفتح البا على ان من سبق منهما احرزه اي اخذه جاز لان المقصود بذلك مع
خلوه عن القمار فان المخرج حريص ان يسبق كيلا يغرم والاخر حريص عليه لياخذ
**قال** وان اخرجا السبق على ان من سبق منهما اخذ الجميع لم يجز لقوله عليه السلام
من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبقها فهو قمار وان لم يومن فليس بقمار رواه
ابو داود وابن ماجه ومحمد الحاكم وغيره واعل بالوقف فاذا كان قمارا عند الامن
من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل اولى ولان معنى القمار موجود فيه لان كلا
منهما متردد بين الغنم والغرم **قال** الا ان يكون بينهما محلل على فرس كفي اي بفتح
الكاف وكسر الفا مهموز ... اي مماثل لفرسيهما لا يخرج شيا اي فيجوز للخبر

وقيل

وقيل لا يجوز ولا اعتبار بالمحلل لان كلا منهما قد يغنم وقد يغرم وذلك قمار والمذهب
الاول وعبر عنهما بان المحلل يحلل لنفسه ولغيره او لنفسه فقط ولو تلع بان فرس المحلل
المسبوق لم يكف او سابق فكذا في الاصح **قال** فان سبقهما احرز سبقهما السبقه
**قال** وان سبقاه احرز كل منهما سبقه لعدم سبقه لهما ولعدم سبق احدهما الاخر
**قال** وان سبق احدهما مع المحلل احرز سبق المتاخر لسبقهما وعلى القول تظهر اعتبار
المحلل يفوز المحلل بالسبق **قال** وان سبق احدهما احرز السبقين اما سبق نفسه
فلانه لم يسبق واما سبق الاخر فلسبقه له وعلى القول بعدم اعتبار المحلل لا ياخذ
سبق صاحبه **قال** لو جا المحلل اولا ثم احدهما ثم الاخر فان المحلل ما اخرجه
المصلي وكذا اما اخرجه الفسكل على اصح الاوجه ثانيها انه له وللمصلي لانهما سبقاه
واضعفها انه للمصلي فقط لانه سابق للفسكل ولو جا احدهما اولا ثم المحلل ثم الاخر
فللسابق ما اخرج على اصح الاوجه ثانيها انه له وللمحلل فقط وان قلنا في هذه بعدم
اعتبار المحلل وقيل يصيب الفسكل للمحلل وقيل للمخرجه ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون
المخرج للمال اثنين او مائة والمحلل سابق **قال** وان اخرج الامام من بيت المال او احد
الرعية من ماله بين اثنين وشرطا ان من سبق منهما فهو له جاز اي بلا محلل لانتفاء معنى
القمار **قال** فان سبق احدهما استحق بالشرط **قال** وان جاءا معا لم يستحقا
لعدمه **قال** وان شرط للسابق وللاخر اي على سوا بان قال من جا اولا فله
درهم ومن جا اخرا فله درهم لم يجز لان كلا منهما يعلم انه ياخذ فلا يجتهد فيفوت المقصود
قال الروياني في النكت وينبغي ان يقال يرض هذه المسالة فيما اذا فاضل فجعل للسابق
اكثر من مال الاخر فان هذا مما لا يحتاج الى نزاع لانا ان حملنا كلامه على التسوية فقد
ذكره بعد ذلك فيكون تكرارا او المفاضلة فسيذكر الخلاف فيه ايضا **قال**
فان كانوا ثلاثة فشرط للثاني اي على السوا دون المجلي الثالث او اربعة فشرط لثلاثة
اي على السوا دون الرابع جاز لان كلا منهم يجتهد حتى لا يكون فسكلا وهذا هو الاصح
في اصل الروضة وقيل لا يجوز وهو ما في المنهاج واصله اما اذا فضل الاول على الثاني
والثاني على الثالث فلا يجوز في الروضة الصحة **قال** وان شرط للجميع وسوى
بينهم اي مثل ان شرط لمن جا فسكلا درهما ايضا لم يجز لما تقدم **قال** وان فاضل

يجعل للسابق عشرة وللمجلي تسعة والمصلي ثمانية فقد قيل يجوز اي وهو الاصح لان
كلا منهما يجتهد ان يتقدم ليفوز بالاكثر قال وقيل لا يجوز لان كلا منهما يقطع بحصول
شي فلا يجتهد واعلم ان بعض الشارحين ناقش الشيخ في جعله المجلي ثانيا
والمصلي ثالثا وفي بعض النسخ تقدم المصلي على المجلي وكلاهما سهو بل الاول هو
المجلي والثاني المصلي والثالث التالي والرابع البارع ثم المرتاح ثم الحظي بتخفيف الطا
ثم العاطف ثم المؤمل ثم اللطيم ثم السكيت بالتخفيف والتشديد وهو العاشر
والذي اخر الفسكل بكسر الفا والكاف قاله في الكفاية ولا سهو فيما في النسخ المشهورة
فان الثعالبي حكاه في كتاب فقه اللغة ان اولها السابق ثم المجلي ثم المصلي ثم المقفي
ثم التالي ثم المدرع البارع ثم اللطيم ثمانية فقط وهذا اسطر على كلام الشيخ وعلى
ما في بعض النسخ من تقديم المصلي فالشيخ لم يرد به تعيين الترتيب بل اراد ذكر مسئلة
وهي ما اذا شرط للمتاخر الذي ليس فسكلا اكثر من المتقدم هل يجوز اختلاف
مشهور قال وان شرط اي المخرج انه اذا سبق احدهما اطعم السبق اصحابه لم
يصح المسابقة على ظاهر المذهب اي وهو الصحيح لانه تمليك شرط فيه منع المالك
من كمال التصرف فاذا لم يصح الشرط بطل العقد كما اذا باعه بشرط الا يبيعه
فعلى هذا يستحق السابق على الشارط اجرة المثل في الاصح وقيل لا لانه يسقط المسمى
ويجب عوض المثل لان المسابقة تصح بدون العوض فاذا فسد لم يفسد العقد كالصداق
في النكاح قال بعض الشارحين وهذا غير موجود في مشاهير الكتب قال وقيل
يصح ولا يستحق شيئا اي يصح بالمسمى ويلغو الشرط فلا يستحق من شرط اطعامه
شيئا لان الشرط لا يعود نفعه الى المسبق فلا يكون شرطا بل وعدا وشبهه بما قال
الشافعي فيما اذا قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك الفا فان الصداق صحيح
اما اذا شرط المجعول له السبق اطعمه قال القاضي حسين فالعقد صحيح كما لو شرط على
المشتري ان يطعمه اصحابه ان شرط ذلك البايع ابطل او المشتري فلا قال والسبق
في الخيل اذا استوت اعناقها اي في الطول والارتفاع والمد عند الجري ان يسبق احدهما
اي المركوبين بعرض الراس من الاذن وغيره لقوله عليه السلام بعثت انا والساعة
كفرسي رهان كاد احدهما يسبق الاخر باذنه ويلزم من السبق حينيذ بذلك السبق بالكامل



وقيل الاعتبار بالعنق فان سبق احدهما الاخر بعنقه او ببعضه فهو السابق وهذا هو
الاصح المنصوص عليه قال ساير الاصحاب وشهر الشيخ في المهذب واستشكله النووي بالصواب
اشار الى نفي الخلاف فقال والصواب ان الاعتبار في سبق الخيل بالعنق وقيل بالقوايم
وهو شاذ لكن في الكفاية عن ابن الصباغ انه جزم بغير ما قاله الشيخ قال وذكر الامام في
النهاية ما يقتضيه وايضا فقد نقل هو في نكته على هذا الكتاب عن البلغة للبندنيجي
كما قاله الشيخ سنا فسند ما ذكرناه من كلام الشيخ قال في التحرير هو ما ضبطناه في
نسخة المصنف ونقع في كثير من النسخ خلافه قال في النكت وهو الي الاذن قال
ومما ينكر عليه كونه جعل الاذن من الراس ومذهبنا انه عضو مستقل لا من الوجه
ولا من الراس قال ويجاب عنه بانه جعلها منها مجازا للمجاورة وكونه في حدود
الراس قال وان اختلفا في طول العنق او كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكاهل
اي وهو مجمع الكتفين كيلا يحصل السبق بزيادة الخلقة لا بجودة الجري هذا هو الاصح
في الابل واما الخيل فالاصح اعتبار العنق فمتى سبق القصير العنق بكل عنقه او ببعضه
فهو السابق وان سبق الطويل العنق بكل عنقه او ببعضه باكثر من قدر الزيادة فهو
السابق فان سبق ببعضه بقدر الزيادة فلا سبق او باقل فالسابق هو القصير العنق
هذا هو الاصح من اوجه سبعة مذكورة في الروضة وهو المشهور عن العراقيين تنبيه
قال النووي في النكت اكثر نسخ التنبيه فان اختلفا وفي النسخة المقابلة بنسخة المصنف
اختلفوا ولا يجوز ذلك لانه جمع لمن يعقل والاولى التثنية فرع لو شرطا في السبق
التقدم باقدام معلومة صح ولا يحصل السبق بما دون ذلك كما قاله الشيخ في المهذب
وعامة الاصحاب ومنع بعضهم ذلك وهو ضعيف فرع الاعتبار في توقفهما
في ابتدا الجري باستوا الاقدام لا غير قاله الجويني وقطع به الامام وانما التردد
في اخر الميدان قال وان مات احد المركوبين قبل الغاية بطل العقد اي اذا
ورد العقد على عينه لان العقد متعلق به فاشبه هلاك المبيع قبل القبض اما
اذا ورد على فرس موصوف قال الرافعي لا ينبغي ان ينفسخ بهلاكه قال وان مات
احد الراكبين قام وارثه مقامه اي ان اختار قال فان لم يكن وارث استاجر
الحاكم من يقوم مقامه اي اذا قلنا انه لازم كالاجارة وفيه احتمال لان للفارس اثرا

ظاهرا اما اذا قلنا انه جايز انفسخ كالجعاله ومن هنا يوخذ اشتراط الركوب فلو
اشترط ارسال الدواب لتجري بنفسها فهو باطل صرح به الاصحاب قال
وان كانت المسابقه على الرمي لم يجز اخراج السبق منهما او من غيرهما الا على ما ذكرناه
في الخيل للسابق قال فان كانوا حزبين لم يجز حتى يعرف كل واحد منهما من راس
الحزبين اصحابه قبل العقد الشرح اذا تحزبوا حزبين فانه يجوز في ظاهر المذهب
لانه عليه السلام مر على ناس من اسلم يتناضلون فقال انا مع بني الادرع رواه ابن حبان
والحاكم وصححاه ومنعه ابن ابي هريره لئلا ياخذ الشخص بفعل غيره وعلى الاول
يشترط للصحة اربعة شرايط احدها ان يكون لكل حزب زعيم وهو الذي يسميه
الشيخ راسا ولا يكفي ان يكون لهما زعيم واحد يعقد عنهما ويرسهما في الرمي ويحتاج
ان يكون احدهم نائبا يعتبر رماة كل حزب ببعض هذا واحدا وهذا واحدا بالتراضي
ولا يجوز ان يعين احدهما اصحابه دفعه واحده والاخر كذلك لاحتمال ان يعين الاول
الاقويا ولا مدخل للقرعه في هذا التعيين لاحتمال اخراج الحذاق حزبا والضعفا حزبا
فيفوت الغرض الثالث عدد استوا الحزبين عند العراقيين وبه اجاب البغوي وغيره وقال
الامام ومن تبعه لا يشترط وانما يشترط التساوي في الرمي والاصابه الرابع امكان قسمه
السهام عليهم من غير كسر قال ولا يجوز ان يعقد المناضله مطلقا الا من يحسن الرمي
لتوقف المعقود عليه وهل يشترط تدانيهما في كثرة الاصابه وقلتها حتى لو كان احدهما
كثير الاصابه والاخر كثير الخطا لا يصح فيه وجهان قال فان خرج في احد الحزبين
من لا يحسن الرمي اي بان سماه الزعيم راميا فبان خلافه بطل العقد فيه لما ذكرناه له
قال وسقط من الحزب الاخر بازايه واحد ليحصل التساوي كما لو خرج احد
العبدين المبيعين مستحقا فانه يسقط من الثمن ما يقابله قال ثم الرماة
بالخيار بين فسخ العقد وبين الامضا لتبعيض الصفقه عليهم وفي قول نقطع به ببطل
العقد في الجميع بناء على تفريق الصفقه قال في المنهاج فلو اختلفا في ... فسخ
العقد لفقد اصابه اما لو خرج من احد الحزبين من هو ضعيف الرمي او قليل الاصابه
وكذا لو بان فوق ما ظنوه فرع اذا انتضل احد الحزبين الاخر في كيفية المال
عند الاطلاق وجهان اصحهما في الروضه يقدر رؤوسهم بالسويه كما يجب على

المنضولين



المنضولين بالسويه والصحيح في المنهاج واصله على قدر اصاباتهم لانهم استحقوا بها
بخلاف المنضولين فان الغرم لو سهم بالالتزام نعم لو شرط ان يقسم في عدد الاصابه اتبع
الشرط وفيه احتمال للامام فرع لو شرط ان يرمي فلان اولا وفلان بعده وهكذا في
الحزب الاخر لم يجز لان التقديم الى الزعيم قال ولا يجوز الا على عدد من الرشق معلوم
وان يكون عدد الاصابه معلوما اي بان يقول يرمي كل واحد عشرة سهما ومثلا وان يكون
المصابة منها خمسة مثلا ليعرف معرفة السبق عليه وهذا هو الاصح وقيل لا يشترط عدد
الرشق والتعويل على الاصابه وقيل يشترط بيان عدد الرشق في المحاطة ليحصل الاصل
دون المبادرة لتعلق الاستحقاق بالبدار الى العدد فرع لو تناضلا على رميه واحده
وشرط المال للمصيب صح في الاصح لم يرد على كلام الشيخ لان الواحد ليس بعدد بل به
الرشق بكسر الرا الوجه من السهام كذا اطلقه ابو عبيد وغيره من ائمة اللغه وقال
الازهري هو ما بين العشرين الى الثلاثين يرمي بها رجلا ورجلين يتساعدان وقالوا
والرشق بالفتح مصدر قال فان شرط سبعه من عشره او عشره من عشره لم يصح
في اصح القولين الوجهين لبعد وجود المعقود والثاني يجوز لامكانه فاسد
تسعة من عشره فرع لو شرط اصابه واحد من مايه والرامي حاذق لم يصح على الاصح
في الكفايه قال وان يكون مدى الغرض اي الغايه معلوما اي بالمشاهده ويذكر
الذرعان لاختلاف الاصابه بقربه وبعده وقيل ذكر الذرعان لا يشترط وينزل
على عرف الرماة في ذلك الموضع ورجحه الرافعي قال فان شرط دون المايتين
ذراع جاز لان الاصابه فيه معتاده قال وبما زاد يجوز الى مايتي وخمسين
ذراعا لا نرويه عن بعض الصحابه او رده الرافعي لا يحضرني مخرجه قال وقيل
يجوز الى ثلثمايه وحسن لان الاصابه فيه ممكنه ولا يجوز فيما زاد والاصح الاول
وهو انه لا يجوز فيما زاد على مايتي وخمسين لان الاصابه فيه نادره لا يجوز جعله
عرضا في الاصح الاصح ان كلام الشيخ يقتضي ان الخلاف في المايتين ايضا فانه انما
جزم بالصحه فيما دون المايتين وهذا حكاه الجيلي فقال في المايتين قولان وعزاه
الى السلسله وفي وجه لا يجوز الزياده على مايتين قال القاضي حسين الخلاف
في الجواز الى مايتين وخمسين وفي الامتناع فيما زاد على مايه وخمسين قال وان

وان شرط الرمي الي غير غرض وان يكون السبق بينهما لابعدها ربما لم يصح لان المقصود الاصابه لا بعد المسافة وفي وجه يصح وهو الاصح قال الامام والذي اراه على هذا انه يجب استوا القوسين في الشده ويراعي خفه السهم ورزانته فانهما يوثران في القرب والبعد تاثيرا قال وان يكون الغرض في نفسه معلوم الصفه معلوم الطول والعرض والسمك اي بفتح السين والارتفاع اي اذا كان على الارض والانخفاض اي اذا كان معلقا في الهوا عن الارض لاختلاف الاصابه باختلاف ذلك ويكفي في ذلك العرف ان كان والا فلابد من الشرط وقيل لابد من الشرط تنبيه الغرض بفتح الرا العلامه التي يرمى اليها من خشب او قرطاس او دايره قال وان يعلم ان الرمي محاطه اي بتشديد الطا او مبادره او مناضله لاختلاف الغرض به واثر النووي الشيخ في التصحيح على اشتراط ذلك وهو المجزوم به في المنهاج تبعا لاصله وقيل لا يشترط ذلك وهو الاصح في اصل الروضه فاذا اطلق حمل على المبادره قال والمحاطه ان يحط اكثرهما اصابه من عدد الاخر فيفضل له عدد معلوم يتفقان عليه فيفضل تفسيرها هذا ما قاله النووي في التحرير ان لفظه من هنا بمعنى عوض كقوله تعالى ولو نشا لجعلنا منكم ملايكه اي عوضا اي سقط اكثرهما اصابه من اصابته مثل عدد اصابات الاخر مثاله قالا يرمي كل واحد عشرين سهما ويطرح الاصابات بعضها ببعض فمن فضل له خمسه مثلا فهو ناضل فلو رمى احدهما خمسه عشر واصابها ورمى الاخر خمسه عشر واصاب منها خمسه فالاول ناضل فلا يكلف تمام الرمي في الاصح لفقد فايدته ولو رمى عشره فاصاب احدهما منها سته والاخر واحد كان للثاني طلب الرمي لانه يرجو ان يصيب الباقي فينضل قال والمبادرة ان يشترط اصابه عشره من عشرين فيبدر احدهما اي يسبق الى اصابه العشره اي مع التساوي في الرمي فيفضل اي بالرفع هذا مثال والا فالمبادره ان يشترط اصابه معلومه وان يبدر اليها مع التساوي في الرمي كان ناضلا والمذهب القطع بانه لا يلزم تمام العمل وقيل قال والمناضله ان يشترط اصابه عشره من عشرين على ان يستوفيا جميعا اي العشرين فيرميان معا جميع ذلك فان اصاب كل واحد منهما العشره او اكثر



اوا قل احرزا سبقهما وان اصاب احدهما دون العشره واصاب الاخر العشره او دونها فقد نضله تنبيه قال الفخر وقوله فيرميان كذا في نسخه المصنف كذلك والوجه حذف النون لانه معطوف على يستوفيا قال في النكت وهذه الصوره لم يذكرها جمهور اصحابنا ولا في المهذب قال وقوله احرزا سبقهما يعني كل واحد منهما يحرز سبقه اذا كان هو المخرج لا ان كل واحد منهما اخرج سبقا من ماله في عقد واحد فان شرط جواز ذلك دخول المحلل وكلامه يقتضي عوضه قال وان يكون البادي منهما معلوما اي يشترط ذلك حال العقد وهذا معطوف على قوله ولا يجوز الا على عدد من الرشق معلوم وهو الاصح لانه لو اطلق ما كان احدهما اولى بالبداءه ولا سبيل الى القرعه لان هذا العقد مبناه على النشاط وقوه النفس وفي خروج القرعه كسر قلب الاخر نسوربه قال وقيل ان شرط ذلك وجب الوفا به وان لم يشترط جاز لامكان التلافي بالتراضي او بالعرف او بالقرعه قال فان تشاحا اقرع بينهما لانها تقطع النزاع ويدخل المحلل في القرعه وقيل ان اخرج السبق احدهما قدم او غيرهما قدم من شا منهما او اخرجاه اقرع لان العرف كذلك ولا يدخل المحلل في القرعه قال ويرميان سهما سهما اي عند الاطلاق لانه المتعارف قال فان شرط ان يرمي احدهما بجميع سهامه حمل على الشرط عملا بمقتضاه قال وان يكون صفه الرمي معلومه من القرع والخزق اي بالزاي والخسق والمرق والخزم اي بالزاي لاختلاف الغرض وكلها بفتح الاول واسكان الثاني وكان ينبغي للشيخ ان يقول صفه الاصابه لان ذلك صفتها لا صفه الرمي لكن سماها رميا مجازا لانه من توابعه قاله في التحرير وقد وقع ذلك في المنهاج قال فالقرع اصابه الشن اي من غير ان يثبت فيه والشن بفتح الشين هو الغرض واصله الجلد البالي والقرطاس للعجم كالشن للعرب قال والخرق ان يخدش الشن ولا يثبت فيه والخرق ان يثبت فيه اي بعد ان يثقبه والمرق ان ينفذ فيه واشترط ابن الصباغ ان يقع من الجانب الاخر وانما يتصور ذلك في الشن المعلق والخزم الخرق بالزاي وهو ان يثقب الشن فقط والجوابي هو ما وقع بين يدي الغرض ثم حبا

اليه والحواصل وهو ما اصاب القرطاس **قال** فيحمل على ما شرطا عملا بالشرط
ولا يشترط تعيين شيء من ذلك وهو الاصح كما جزم به الشيخ في المهذب فان اطلقا
حمل على القرع لانه المتعارف والنووي امر الشيخ في التصحيح على الاشتراط وصحح في
الروضة وجزم في المنهاج بعدمه **قال** وان شرط اصابة حوالي الشن او بعيدا
منه لم يحسب لفقد الشرط ولو شرط اصابة الغرض فاصاب الشن او الجريد الذي
حواليه حسب له لان ذلك من الغرض بخلاف ما اذا اصاب العلاقة التي يعلق
بها الغرض في الهوا على اشبه القولين **قال** وان شرط الخسق ودون الغرض حصاة
منعت من الخسق لخرق السهم وسقط حسب له خاسقا لان الغرض اصابة الغرض
وفي قول لا يحسب له ولا عليه وان ادعى الرامي منع الحصاة ونازعه الرسيل
لا سيما اذا لم يكن ثم حصاة لخرق السهم وسقط ولم يثبت اي مرق فهو
حرق في اظهر القولين ومنهم من قطع به **قال** وان انقطع الوتر او انكسر القوس
اي قبل خروج السهم لا بتقصير وسو رميه او استغرق في الذاي مد القوس
كثيرا حتى خرج السهم من الجانب الاخر وسقط او عرضت ريح او هبت ريح شديدة
اي مع ابتدا الرمي فرمى فاخطا لم يحسب عليه هذا هو الاصح احالة له في
السبب العارض وقيل يحسب عليه في صورة الاغراق لتقصيره كما لو انكسر
القوس او انقطع الوتر بتقصيره وفي وجه ان السهم في هذه العوارض ان وقع
قريبا من الغرض حسب عليه وكان العارض لم يوثر وحصه الاكثرون بما اذا جاوز الغرض
**قال** وان هبت ريح شديدة اي مع ابتدا الرمي بحيث لم يكن فيها حيلة فرمى فاصاب
لم يحسب له لانه ليس بجودة رميه هذا هو الاصح وفيه وجه لتقصيره برميه وقت
هبوب الريح ولا اثر للريح الشديد له وعليه في الاصح لعدم خلوها عن الجو غالبا ولو
اصاب مع باقي الاعذار وقلنا لا يحسب عليه لو اخطا حسب له في الاصح **فرع**
لو رمى ولا ريح فهبت بعد خروج السهم من القوس فمقتضى الترتيب كما في الكفاية
ان يقال ان قلنا اقترانها موثر فهنا اولى والا فوجهان والمذهب انه ان اخطا
لم يحسب عليه وان اصاب ففيه الخلاف فيما اذا اصاب الارض فازدلف **قال**
وان نقل الغرض الريح فاصاب موضعه والشرط هو القرع حسب له لانه لو

كان

كان مكانه لقرعه فهذا هو الاصح وقيل لا يحسب له ولا عليه ولو اصاب الغرض
حسب عليه لا له **قال** وان كان الشرط الخرق فثبت السهم والموضع في
صلابة الغرض حسب له لانه لو كان مكانه لخرقه وفي وجه لا يحسب له ولا عليه ولو
كان الموضع دون صلابة الغرض كالتراب لم يحسب له ولا عليه **قال** وان اصاب
السهم فازدلف اي نقل ووثب واصاب الغرض حسب له في احد القولين اي وهو الاصح
لانه اصاب الغرض بالرميه التي ارسل وما عرض دونه كشي هتكه **قال** ولم يحسب
له ولا عليه في القول الاخر السبك وعرمان فيما اذا اصاب سجن او حائطا ثم اصاب
الغرض اما اذا ازدلف واخطا فانه لا يحسب عليه في الاصح في التصحيح والصحيح
في الشرح والروضة مقابله **قال** وان شرط الرمي عن القسي العربية او الفارسية
او احدهما يرمي عن العربية والاخر عن الفارسية حمل عليه عملا بالشرط ولو
شرط ان يرمي ذا بالنبل وذا بالنشاب وفي وجه ضعيف لا يجوز هذه المناضلة
كالفرس والبغل ولو ان يرمي ذا بالسهام وذا بالمزاريق فهل يجوز وتعين الشرط
فيه وجهان كالابل والخيل واصحهما المنع **تنبيه** قال في التحرير كذا ضبطناه عن نسخة
المصنف عن القسي بحرف عن في المواضع الثلاثة ونقع في اكثر النسخ بالقسي بالبا والصواب
الاول قال ابن السكيت وغيره من اهل اللغة يقال رميت عن القوس ورميت عليها
ولا يقال رميت بها **قلت** قد حكى ابن الجوزي في تفسير قوله تعالى ويوم تشقق السما
بالغمام وعلى وعن والبا في هذا الموضع بمعنى واحد لان العرب تقول رميت
عن القوس وبالقوس وعلى القوس وقال الثعلبي وتفسيره في الكلام على
قوله تعالى حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق رميت بالقوس ورميت
عليها وقال الزمخشري في كلامه على قوله تعالى ثم لاتينهم من بين ايديهم
الاية قولهم رميت على القوس وعلى القوس ومن القوس لان السهم يبعد
عنها ويستعليها اذا وضع على كبدها للرمي ويبتدي الرمي منها وقال البطليوسي في
شرح ادب الكاتب لابن قتيبة قولهم رميت بالقوس ليست البا فيه بدلا من حرف
اخر لانه بمنزلة قولك رميت بالحجر زيدا والمعنى رميت السهم بالقوس كما
تقول دفعته على نفسي بالقوس وقد انكر بعض النحويين استعمال البا

هاهنا وقال لا يجوز رميت بالقوس بمنزلة قولك رميت بالنبل اذ القبضة غير بدل
وليس المعنى على ما ظن انما المعنى رميت السهم بالقوس ذكره في باب دخول بعض
الصفات مكان بعض اذا عرفت ذلك فما وقع في اكثر النسخ ليس خطا محضا
وقد وقع ذلك في عبارته هو في الروضة حيث قال المسالة الرابعة اسم
القوس يقع على العربية وهي التي يرمى بها النبل وعلى الفارسية وهي التي يرمى
بها النشاب وعلى الجلاهق وهو ما يرمى به البندق هذا لفظه بالباقي المواضع
الثلاثة وايضا فقد قال في باب الابراد بالظهر من شرح مسلم قوله عليه السلام فابردوا
بالصلاة وفي رواية عن الصلاة هما بمعنى وعن يطلق بمعنى الباء كما يقال رميت
عن القوس اي بها هذا لفظه فاستفد ذلك كله **قال** وان اطلق العقد حمل على
نوع واحد ان تعارف في ذلك الموضع لان العرف يحكم عند الاطلاق كما في النقود
المختلفة وفي وجه لا يصح لان الاغراض تختلف وعلى الاول وهو الاصح لو لم يكن عرف
بطل العقد على الاصح اذ لا يرجح هذا ما في الكفاية ورجح النووي في اصل الروضة تبعا
للرافعي الصحة مطلقا **قال** وان تلف القوس ابدلت اي من نوعها لان المقصود صرف
الرمي وهو حاصل مع ذلك وهل يجوز ابدالها بما دونها كما بدال العربي بالفارسي فيه
وجهان وصحح احدهما لا الا برضا الشريك لانه ربما كان به ادرب **قوله** وان
تلف القوس ابدلت قال في التحرير كذا ضبطناه عن نسخة المصنف بحذف التاء من
تلف وهو جائز وربما نسا في ابدلت وهو لازم اذا انثا القوس وهو المشهور **قال**
وان مات الرامي اي او ذهبت يده بطل العقد لتعذر المقصود فشابه فوات
المبيع قبل القبض **قال** وان عرض عذر اي يمنع الرمي او ليلا ادرج جاز تاخير
الرمي اي تاخيره للعذر

باب احيا الموات وتملك المباحات

جعله بابا ولم يجعله كتابا كما في المختصر والمهذب لانه لم يفرد فصوله بتراجم
وكذلك فعل فيما بعده الى الوصية قاله في الاقليد قوله وتملك المباحات
زيادة على ترجمة المختصر لاجل ما يذكر في الباب من اخذ الحشيش من الثمار
والمزدرع ونحو ذلك والموات هي الارض التي لم تعمر قط والاصل في الباب قوله
عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه ابو
داود وقال حسن وروي العرق مضافا وروي منونا وصوبه ابو الطيب والعروق
اربعة الساس والغراس والبير والنهر **قال** من جاز ان يملك الاموال اي من مكلف
وغيره جاز ان يملك الموات بالاحيا لانه يملك بفعل فاشبه الاصطياد وسوا اذن فيه
الامام ام لا اكتفا باذن الشارع والمسلم فيه مستحب عندنا للحديث وصحح فيه واحترز
الشيخ من العبد على الجديد فاذا احيا شيا ملكه سيده وان لم ياذن فيه **قال** ولا يجوز
للكافر اي الذمي ان يملك بالاحيا في دار الاسلام لقوله عليه السلام عادي الارض لله
ولرسوله ثم لكم مني رواه الشافعي عن طاوس مرسلا بزيادة وقوله ومن تقدم من
الامم ووجه الدلالة ان المخاطب بذلك ووجهه انه جاء في رواية اوردها الرافعي ثم هي
لكم مني ايها المسلمون ولانه نوع تمليك فنافيه كفر الحربي فنافاه كفر الذمي كالارث
من المسلم وقيل اذا احيا باذن الامام ملك والمذهب الاول ويخالف الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد فان المسلمين لا يتضررون به **قال** ويملك في دار الشرك
لانه من حقوق دارهم ولا ضرر على المسلمين فيه فملكوه بالاحيا كالصيد ولا فرق
بين ان يكون المسلمون يحوزون ذلك ام لا اذا لم يكونوا قد دبوا عن الموات كما صرح به
الامام اما اذا دبوا عنه بالقتال فسياتي ان شا الله تعالى **قال** وكل موات لم
يجر عليه اثر ملك ولم يتعلق بمصلحة عامر اي كحريم الملك ونحوه كما سياتي جاز
تملكه بالاحيا لما ذكرناه قال الامام ولا يشترط في ذلك العلم الحقيقي بل يكفي ان لا
يرى عليه اثر عمارة ولا براءة من حقوق ما عليه اثر عمارة ولا يعلم انه كان عامرا البتة
**قال** وما جرى عليه اثر ملك اي وكان خرابا بعد الاحكام ولا يعرف له مالك
فان كان في دار الاسلام لم يملك بالاحيا لقوله عليه السلام من عمر ارضا ليست لاحد
فهو احق بها رواه البخاري شرط ان لا تكون لاحد وهذه اما للوارث او لبيت المال
وفي وجه انه يجوز تملكه بالاحيا فعلى الاول هل يجوز للامام ان يقطعه لمن يعمره فيه
وجهان رجح الروياني منهما الجواز **قال** وان كان في دار الشرك فقد قيل
يملك بالاحيا لان الظاهر لا يعلمه انه لا حرمة له فاشبه الركاز وهذا هو الاصح **قال**
وقيل لا يملك لجواز كونه لمن لم تبلغه الدعوة وقد رواه مسلم او لكافر يحل ماله
وذكر بعضهم هذا الخلاف وجهين والامام جعله قولين وهو الاصح وقال صورة

المسألة ما اذا لم يرد كيفية استيلاء المسلمين عليها اما اذا علمناه وان كان عنوة سلك
بها مسلك الغانم وان لم يكن بقتال ففيء اما اذا عرف مالكه لم يجز تملكه بالاحياء
الا ان يكون كافرا وقد اعرض عنه قبل القدرة عليه ولو كان خراب ذلك قبل الاسلام
فطريقان احدهما يملك بالاحيا قطعا والثاني طرد القولين فيما رايناه انه عمارة جاهلية
ونقلها الامام عن المعظم ومن ابن سريج وغيره انه ان اندرس اثر العمارة وتقادم عهدها
جاز احياؤها وان بقي اثرها او كانت معمورة ايام جاهلية قريبة لم يجز **فرع**
الاصح انه لا يملك بالاحيا موات عرفة ومزدلفة ومنى **قال** فان كانت دارا بان يبني
اي بما جرت به عادة اهل ذلك الموضع **قال** ويسقف اي موضعها منها دون ما لا
حاجة الى السقف والاول اصح ويا السقف مفتوحة وقافه مضمومة والاصح انه يشترط
نصب الباب **قال** وان كانت حظيرة اي للدواب او الحطب والحشيش فانه يحوط عليها
اي يبنيه بما جرت العادة به وينصب عليها الباب هذا هو الاصح وقيل لا يشترط نصبه
لانه للحفظ والانتفاع حاصل بدونه ولا يكفي التحويط بشوك او نصب خشب وحجارة
غير مبنية على الاصح لانه انما يفعل ذلك المجتازون لا المتملكون قال الروياني وعندي
هذا يختلف ففي طبرستان يكفي لان عرفهم ذلك قال الماوردي وكذلك [illegible] ولو
بنا طرفا واقتصر في الباقي على نصب الاحجار فقيل يكفي في ملك موضع البنا فقط ولا يشترط
التسقيف **تنبيهان** احدها قال الجوهري الحظار والحظيرة تعمل للابل من شجر ليقيها
البرد والريح وقال صاحب ديوان الادب الحق الها من باب فعيل وهي حظيرة
الابل والغنم والبرد وقال المطرزي في المعرب الحظر المنع والحوز ومنه حظيرة
الابل الثاني قال النووي في النكت قوله فانه يحوط هو بالفا وكذا قوله قبله
فان يبني وكذا ما بعده قال وقوله وينصب عليها الباب يحمل على انه عائد الى مسألة
الدار والحظيرة لا الى الحظيرة فقط **قلت** فيه بعد لانه لو اراد ذلك لقال وينصب
عليها **قال** وان كانت مزرعة فان يصلح ترابها اي بالحرث ونحوه ويسوق اليها
الماء على حسب ما يليق بها فان كانت تشرب من بير حفر لها بيرا ومن ماء [نهر]
كالمطر ونحوه وعين طرق اليها طريقا بحيث لا يبقى الا اجرا الما فيه قال في الكفاية
وعبارة المنهاج ترتيب ماها ان لم يكفها المطر وهو الاصح في اصل الروضة

قال ثم ان حفر له الطريق ولم يسق الما اجراه كفى وان لم يحفر فوجهان **قلت**
الاشبه في الشرح الصغير انه يكفي **قال** المزرعة بفتح الراء وضمها **فرع**
يشترط جمع التراب حواليها ليتميز عن غيرها **قال** ويزرع في ظاهر المذهب اي
المنصوص في المختصر لان الدار والزريبة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين مال
المحيي فكذلك المزرعة **قال** وقيل يملك وان لم يزرع لانه انتفاع فلم يشترط فيه
كسكنى الدار وهذا هو الاصح المنصوص **قال** وان كانت بيرا او عينا فان يحفرها حتى
يصل اليها الما لانها لا تصير بيرا او عينا بدون ذلك ثم ان كانت الارض صلبة كفى ذلك وان [ذلك]
كانت رخوة اشترط ايضا طيها لانها المتعارف خلافا للامام **قال** فيملك المحيي
وما فيه من المعادن اي التي تظهر عند الاحيا بدا باطنة كانت او ظاهرة لانها من اجزا
الارض اما الباطنة فان لم يعلم بها حين احياها ملكها وان علم بها فاتخذها دارا ففي
ملكها طريقان احدهما يملك والثاني فيه القولان الاتيان في ملك المعدن بالاحيا
فان قلنا لا يملك قال الامام فظاهر المذهب انه لا يملك البقعة المحياة ايضا لان
المعدن لا يتخذ دارا فالقصد فاسد وقيل يملكها **قال** والشجر والكلا وما
ينبت فيه لانه تابع وقيل الكلا النابت في الاملاك لا يملك وصحح الماوردي اتباع
العرف فان كانت الارض مرصدة لنبت ذلك وهو المقصود منها كالاجام المرصدة
لنبات القصب والبياض المرصدة لنبات الشجر والمراعي المرصدة لنبات الكلا فهو
ملك لرب الارض والا كما اذا ارصدت للزرع والغرس فالكلا والحشيش بعرضها
لا يملكه وعلى الاوجه الثلاثة لا يلزمه تمكين المواشي من رعيه والاكل اهلها حرزه
**فائدة** الكلا مهموز مقصور يطلق على الرطب واليابس وقد تقدم والجامع اعترض
على النووي في كفارات الاحرام **قال** وبيع ابن سريج وغيره لانه ما ملكه وما
يبيع مثله **قال** ويملك معه ما يحتاج اليه من حريمه ومرافقه لان هذا هو
العرف في عهده عليه السلام ومن بعده مع تطابق لهم لاحكم وقيل لا يملك ذلك
لانه لم يحييه بل يستحق الانتفاع والاول اصح كما يملك الممر في الدار وان لم يوجد
في نفس الروضة [illegible] حيا **فائدتان** احدهما الحريم هو ما يمس الحاجة
اليه لتمام الانتفاع بحريم القرية النادي ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطرح

الرماد ونحوها واما مرعى البهائم فقال الامام ان بعد لم يكن حريما وان قرب ولم
يستقل بل كان يرعى معه عند الخوف من الابعاد فكذا في الظاهر وجزم البغوي
بان المرعى من حقوق القرية والمحتطب كالمرعى وحريم البير في الموات موقف النازح
والحوض والدولاب ومجتمع الماء ومتردد الدابة وحريم الدار في الموات مطرح الرماد
وكناسة وثلج وممر في صوب الباب وحريم ابار القناة ما لو حفر فيها نقص ماؤها
او خيف الانهيار وحد حريم البير اربعون ذراعا محمول على ابار الحجاز فانها عميقة
الثانية لكل مالك ان يتصرف في ملكه على العادة فان تعدى ضمن والاصح انه يجوز
ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا وحانوته في البزازين حانوت
حداد اذا احتاط واحكم الجدران لانه متصرف في خالص ملكه وفي المنع اضرار به
قال وقيل لا وهو يملك الماء اي بحال سواء نبع في بير حفرها في ملكه
ام في موات لمن اخذ منه شيئا ملكه لعموم قوله عليه السلام الناس شركاء في
ثلاث في الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه بسند جيد ولانه لو ملكه لم يستبح ماء البير
بعقد الاجارة وهذا الوجه جار فيما نبع في ملكه من النفط والقير والموميا والملح
ونحوه قال والمذهب الاول لانه نماء ملكه فهو كثمرة شجرة قال في الكفاية والحديث
ضعيف قلت من الطريق التي اراد به نعم وهي طريق ابن داود ولها من الطريق
الذي اراد بها ثلاثة قال الضياء المقدسي اسنادها جيد واما مسالة الاجارة فانما
استبيح تبعا لا قصدا كاللبن في الرضاع قال ولا يجب عليه بذل شيء من ذلك اي
من نيل المعادن والشجر والكلا وما ينبت وينبع في الارض المحياة قبل حيازته
لانه ما ملكه فلا يلزمه بذله كثمرة شجرته وسوق ماشيته قال الا الماء
فانه يجب بذل فضله للبهائم دون الزرع اي سواء قلنا انه ملكه ام لا كما صرح به
المحلي لقوله عليه السلام من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلا منعه الله فضل
رحمته يوم القيامة رواه الشافعي من رواية ابي هريرة وخالفت البهائم الزرع
بما للروح من الحرمة بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع وفيه وجه اذا احتاج
اليه واخوانه لا يجب الفضل للبهائم لعموم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس
منه والمذهب ما ذكره الشيخ ولا يجب بذل فضل الكلا لانه لا يستخلف في الحال

ويتمول في العادة وزمن غيبته يطول فيطول المكث في ارض الخلاف لما
فرع اذا اوجبنا البذل لم يجز اخذ العوض عنه في الاصح لانه عليه السلام نهى عن بيع
فضل الماء رواه مسلم ووجه مقابله القياس على الطعام للمضطر وهذا الكلام كان فيمن
حفر بيرا في ملكه او في موات لتملكه وجزم الامام والفوراني في هذه بعدم الوجوب
اذا قلنا ان الماء يملك وحمل الامام الحديث على ما اذا حفر في موات وقصد الارتفاق
بالماء دون التملك قال فان اشرفت الماشية على الهلاك في هذه الحالة سقاها
فضل مائه بالقيمة اما اذا حفر البير في موات للمارة فماؤها مشترك بينهم
والحافر كاحدهم وان حفرها في الموات لقصد الارتفاق دون التملك فهو اولى
بمائها الى ان يرتحل لكن يلزمه بذل الفضل للماشية ولا يجب بذله للزرع على
الاصح ولو حفر ولم يقصد شيئا فالاصح انها كالمحفورة للمارة فيكون هو وغيره
سواء وثانيها انها كالمحفورة للارتفاق وثالثها انه يملكه قال وان تحجر شيئا
من الموات بان شرع في احيائه اي بالحفر وجمع التراب ونحوه وبنى بعض المعقود
وكذا لو غرز قصبات او خشبا او خط خطوطا واعلم على قصده قال ولم يتمم
فهو احق به لقوله عليه السلام من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له رواه
ابو داود وهذه الاحقية احقية اختصاص لا ملك على الاصح الاوجه لان سبب الملك
الاحياء ولم يوجد فلو احياه غيره ملكه على الاصح الاوجه لتحقق سبب الملك وثانيها
لا ذا عليه لحق المتحجر وثالثها ان لم يعرض المتحجر اقطاع الامام ملك والا فلا
رابعها ان شرع المتحجر في العمارة لم يملك المبادر والا ملك فرع ينبغي ان لا يزيد
المتحجر على قدر كفايته وما لا يمكنه القيام بعمارته فان زاد فالاقوى في اصل الروضة
في الروضة ان لغيره احياء الزائد قال وان نقله الى غيره صار الثاني احق به
لان صاحب الحق اثره به كما لو اثره بحلبة بيته قال وان مات فوارثه يقام مقامه
كالشفعة قال وان باع لم يصح بيعه لانه لم يملكه وحق التملك لا يباع كحق الاخذ
بالشفعة هذا هو الاصح وقيل يصح ويعتمد العقد حق الاختصاص كبيع علو البيت
للبناء والسكنى دون سفله فعلى هذا يلزم المشتري الثمن احيا او لم يحيي ولو احياه
غير المشتري نعلنا ملكه ولا يسقط الثمن عن المشتري في الاصح من زوائد الروضة

وبما يقابله لو احياه اجنبي ملكه او المشتري بعد الحكم بفسخ البيع وكذا قبله في الاصح في
الروض ايضا فانه يملكه **قال** وان لم يحي وطالت المدة قيل له اما ان تحييه
واما ان تخليه لغيرك لان ترك العمارة فيه ضرر بدار الاسلام فيمنع منه ولان فيه نوع
حمى فيمنع منه والقايل له هو الامام او نايبه وليس للمدة الواقعة بعد التحجر حد معين
وانما المرجع فيه الي العادة **قال** فان استمهل اي لعذر ابداه من جمع رجال
او لا لعذر كما قال في البحر امهل مدة قريبة رفقا به ودفعا للضرر عن غيره والمرجع
في قدرها الي راي السلطان ولا يتقدر بثلاثة ايام في الاصح قال في البحر ومن قدرها
بالثلاث اراد الابتدا بعد ثلاث لا اتمام العمل فقد لا يتم في ايام كثيرة وعبر الشيخ
ابو حامد ان القريبة من عشرة ايام الي شهرين والبعيدة ما زاد على ذلك **قال**
فان لم يحي اي في المدة المقدرة له بعد الاستمهال جاز لغيره ان يحييه وان لم ياذن
له الامام لانقطاع حق الاول لكن ان بقي الاس او بعض الحيطان فلا يتسلط الغير
في البنا على ذلك ولا على تملكه مجانا وله قلع ذلك قال الامام يشترط ضمان النقص
الذي حدث بالقلع وما ذكره الشيخ هو الذي في المحرر وطريقة الامام وغيره
ان التحجر يبطل بطول الزمان وترك العمارة في غير مدة التحجر لها وان لم يرفع
الامر الي السلطان سوا اخر بعذر او غيره **قال** وان اقطع الامام مواتا
صار المقطع كالمتحجر اي في اختصاصه به وانتقاله الي وارثه وسقوط حقه
عند عدم العمارة بالشرط المتقدم وجواز بيعه في وجه ودليل جواز الاقطاع
انه عليه السلام ... وايل بن حجر ارضا بحضرموت رواه ابو داود و ...
والترمذي وقال حسن صحيح وغير ذلك ودليل الاختصاص ظهور فايدة الاقطاع
**قال** وما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الاسواق لا يجوز تملكها لانه
يضر بالمسلمين **قال** ولا يجوز فيها البنا اي لقصد الارتفاق للتضييق على المارة
**قال** ولا البيع والشرا اي لا يباع ولا يشتري من الاصل لانها غير مملوكة **قال**
ومن سبق الي شي منها جاز ان يرتفق بالقعود فيه اي بالبيع والشرا والاستراحة
ما لم يضر بالمارة لقوله عليه السلام منى مناخ من سبق ولاتفاق الناس على
ذلك وليس لغير السابق مضايقة السابق ولا ان يجلس بقربه بحيث يضيق عليه

الجل

الكيل والوزن والاخذ والعطا وموضع متاعه وموقف المعاملين او يمنعهم من
رويته والتوصل اليه وله ان يظلل عليه بما لا يضر بالمارة كباريه ونحوها وهذا
ما ذكره الجمهور والماوردي فيه تفصيل في الكفاية **تنبيه** ... يحضر مضمومة ثم
ضاد مكسورة تقال ضره واصرته لغتان **قال** فان قام ونقل عنه قماشه كان
لغيره ان يقعد فيه لزوال يد الاول عنه ولو لم ينقل قماشه لم يجز له القعود
فيه كما لو قام من المسجد وترك مكانه سجادة وما ذكره الشيخ هو وجه في المسلة
والاصح انه ان فارقه زمنا ينقطع فيه من اعتيد معاملته بطل حقه وان كان دونه
لم يبطل سوا فارق بعذر كسفر او بغير عذر رفعا هذا الا يبطل حقه بالذهاب الي بيته
ليلا وليس لغيره مزاحمته من الغد نعم الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع اذا
قام بطل حقه والذي في الابانة والوسيط اذا قام لاجل الليل لا يبطل وكذا
اذا غاب يوما او يومين بشغل او مرض فان طالت غيبته بطلت **فرع**
لو اراد غيره ان يجلس في مدة غيبته القصيرة للمعاملة الي ان يعود لم يمنع في
في الاصح **فرع** في ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان ظاهر كلام الشيخ
ثبوته **قال** فان طال مقامه وهناك غيره اي يحتاج اليه او سبق اثنان اليه
اقرع بينهما لوجوب التسوية **قال** وقيل يقدم الامام احدهما لان له نظرا
فيدفع به المنازعة وقيل للامام ان يقيم من طال مقامه وان لم يكن هناك
غيره كيلا يصير ذريعة الي ادعا ملكه والاصح في الاولى انه لا يزعج بل يدوم
اختصاصه وفي الثانية يقرع **تنبيه** ... مقامه مضمومة اي اقامته
والمقام بالفتح موضع الاقامة **قال** وان اقطع الامام شيا من ذلك صار المقطع
احق بالارتفاق به لان اقطاعه الموات كالمتحجر والسبق بذلك هنا وهذا
هو الاصح المنصوص وقيل لا مدخل لاقطاع الامام لانها ينتفع بها على صفتها من
غير عمل فاشبهت المعادن الظاهرة **فرع** هل يجوز للامام ان يقطع شيا من الشوارع
للتمليك ام لا سابقه فيه كلام الرافعي كما سنه في الكفاية من هذا الباب والجنايات
فقال هنا لا سبيل اليه بحال ثم حكي وجها فيما فضل عن حاجة الطروق ونقل

الذي ... العوام الذين يعامل معه ويتعود المعامل مع غيره

هناك انه يقدم هنا عن الاكثرين انهم قالوا نعم وهذا عجب فليس ذلك هنا فرع
قال النووي في شرح المهذب في الباب الركاز الارض تمليكا لوقتها بملكها ذكره
الماوردي والدارمي وقيل لا يملكها الا بالاحيا وهو غلط مخالف لنصه قال
وقال ع
فان قام ونقل عنه قماشه لم يكن لغيره ان يقعد فيه لانه استحق بالانقطاع
وهو باق وفيما تقدم استحق بالجلوس فزال بالقيام هذا هو الاصح في الكفاية فانه
نقله عن الجمهور واقره عليه النووي في التصحيح وقيل هو كغير المقطع اذا لم يكن حق
الاجباعي فيه الوجه في ازعاجه اذا طال مقامه وهو الاصح في الروضة تبعا
للرافعي وظاهر اطلاق المنهاج تبعا للمحرر فرع من الف من المسجد موضعا
يفتي فيه ويقرئ فكالجالس في شارع لمعاملة ولو جلس فيه لصلاة لم يصر
احق به في غيرها فلو فارقه لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه في تلك
الصلاة في اصح الاوجه ثالثها ان ترك منديلا او سجادته لم يبطل ولو
سبق رجل الى موضع من رباط مسبل او فقيه الى مدرسة او صوفي الى خانقاه
لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشرا حاجة ونحوه قال ومن حفر معدنا
باطنا اي في موات بقصد التملك وهو الذي يتوصل الى نيله اي ما يخرج منه
بالعمل كمعادن الذهب والفضة والحديد وغيرها اي كالرصاص والنحاس فوصل
الى نيله ملكه لاستيلائه عليه وتردد الجويني في عدم الحديد ونحوه
بالمنال لان ما فيه من الجوهر باد للحجر والاول اصح لاحتياجه الى معاناة قال
وفي المعدن اي البقعة التي الذهب والفضة قولان احدهما يملكه اي الى
فيها
القرار لانه لا يتوصل الى منفعته الا بتعب ومؤنة فكان كغيره من اراضي الموات
ويملك مع المعدن حريمه قال والثاني لا يملك لان الموات لا يملك الا
بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان الموات اذا ملك لا يحتاج في تحصيل مقصوده
الى مثل العمل الاول بخلاف المعدن وهذا هو الاصح فعلى هذا قال فاذا انصرف
كان غيره احق به كمقاعد الاسواق فان طال مقامه وهناك غيره او سبق اثنان
اليه اقرع بينهما وقيل يقدم الامام احدهما وقد تقدم توجيههما في المقاعد
والاصح الا في ازعاجه وفي الثاني انه يقرع وقيل يزعج وان لم يكن ثم

غيره

غيره وقيل يقسم بينهما كما في المعدن الظاهر اما اذا لم يقصد التملك بل قصد الحفر
لينال ثم ينصرف فلا يملكه قولا واحدا قاله البندنيجي قال وان قطع الامام شيئا
من ذلك فان قلنا انه يملك المعدن بالعمل صح الاقطاع وصار المقطع احق به من غيره
كالموات وعلى هذا ان لم يعمر كان كمتحجر لم يعمر قال وان قلنا لا يملك اي كما هو
الاصح ففي الاقطاع قولان احدهما لا يصح لانه معدن لا يملك بالاحيا فلا يصح اقطاعه
كالمعدن الظاهر قال والثاني يصح فيما يقدر على العمل فيه لانه عليه السلام اقطع بلال
بن الحارث القبلية كما تقدم في باب زكاة المعدن وهذا هو الاصح قاله الماوردي
ومحل الخلاف هو فيما اذا كان النيل متحقق الوجود لكن يحتاج الى عمل فان لم
يتحقق ظهور نيله فهل حكمه ايضا كذلك ام حكمه حكم الموات في جواز اقطاعه
وما يد بملكه بالاحيا فيه وجهان واصح الثاني فرع على قولنا انه يملك المعدن
بالاحيا لو باع المعدن فالاصح انه لا يصح لان مقصوده النيل وهو متفرق في طبقات
الارض مجهول القدر والصفة فاشبه ما لو باع قدرا من تراب المعدن فائدة
قال النووي في عمره الاقطاع يكون تمليكا ويكون غير تمليك ومنه الحديث
لما قدم المدينة اقطع الناس الدور ومعناه انزلهم في دور الانصار وقال صاحب
المطالع والمشارق الاقطاع تسويغ الامام من مال الله شيئا لمن يراه اهلا
لذلك واكثر ما يستعمل في اقطاع الارض وهو ان يخرج منها شيئا يحوزه اما ان يملكه
اياه فيعمره او يجعل له غلته مدة وقال الجوهري اقطعته قطيعة اي طائفة من
ارض الخراج قال ومن سبق الى معدن ظاهر وهو الذي يتوصل الى ما فيه بغير
عمل كالقار والنفط وهو بفتح النون وكسرها والمومياء والياقوت والبلور والبرام
والملح والكحل والجص والمدر اي وهو الطين الشديد الصلب او الى شي من المباحات
كالصيد والسمك وما يؤخذ من البحر من اللؤلؤ والصدف وما ينبت في الموات من الكلا
والحطب وما ينبع من المياه في الموات وما يسقط من الثلوج وما يرميه الناس رغبة
عنه او ينتثر من الزرع والثمار ويتركونه رغبة عنه فاخذ شيئا منه ملكه اي سواء
كان لا احد او كافرا لقوله عليه السلام من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق به مع
قوله لما راى تمرة ملقاه لولا اخشى ان يكون من تمر الصدقة لاكلتها كما رواه البخاري

وقيل الملح الجبلي والكحل من المعادن الباطنة وذلك محمول على ما اذا احوج اظهارها الى حفر
ولو اظهرها السيل قطعة ذهب او اتى بها فهي ظاهرة **فائدة** القار هو الزفت
قاله صاحب المشارق قال وهو القير والنفط قد تقدم انه بكسر النون وفتحها وممن
ذكرها الفارابي في ديوان الادب والمومياء بضم الميم الاولى وكسر الثانية ممدودة
قاله في التحرير وقال صاحب الاقليد المومياء ممدود ويقصر ومراده المكون من اجزاء
الارض فاما المومياء الماخوذة من عظام الموتى فهو نجس والياقوت والبلور تقدما
في الانية وصحح في اصل الروضة ان الياقوت من المعدن الباطن والبرام قال في التحرير
هو بكسر الباء جمع برمة بضمها وقال صاحب الاقليد البرام حجارة يعمل منها القدور
والملح والكحل معروفان والجص بكسر الجيم وفتحها معرب ذكره في التحرير في التيمم
وتسميه العرب القصة والمدر بفتح الميم والدال قد تقدم تفسيره انه الطين
الشديد الصلب وهو ما في التحرير وقال صاحب البيان في باب التيمم انه التراب
الذي اصابه الماء فاستحجر وجف فاذا سحق صار ترابا وقال صاحب الاقليد انه
المستحكم من الطين وقوله او الى شيء من المبلحات كالصيد الى اخره مراده من سبق
الى مظنة ذلك واللؤلؤ معروف وفيه اربع لغات قرئ بهن في السبع بهمزتين وبدونهما
وبهمزة اوله دون ثانيه وعكسه قال جمهور اهل اللغة اللؤلؤ الكبار والمرجان
الصغار وقيل عكسه والصدف غشاء الدر واحده صدفة قال صاحب المشارق سمي
لؤلؤا لتلالئه وهو اشراق لونه ونوره والكلا تقدم الكلام عليه في الباب
وفي البيان في اخر الصيد والذبائح حكاية وجهين فيما اذا كان معه ما قضه او عبر
ذلك من الحقران فطرحه هل يزول ملكه عنه ام لا قال الشاشي السواقط من
الثمار تحت الاشجار اذا لم يكن محرزه وجرت عادة اهل بلدها باباحتها فهل يجري
العادة في ذلك مجرى الاذن فيها وجهان في الماوردي **قال** وان سبق اثنان اليها
ذلك وضاق عنهما فان كانا ياخذان للتجارة قسم بينهما لعدم المزية فيقسم بالمهاياة فان
تشاحا فالتقدم بينهما **قال** وان كانا ياخذان القليل للاستعمال فقد قيل يقرع
بينهما لعدم المزية **قال** وقيل يقسم بينهما حذرا من تاخير الحق **قال**
وقيل يقدم الامام احدهما اي بالاجتهاد وظهور الاحقية كاموال بيت المال وفي

المسئلة



المسئلة طريق اخرى قال الرافعي وهو الاشهر وهي طرد الاوجه سواء كانا ياخذان
للتجارة او الحاجة والاصح مطلقا انه يقرع بينهما **قال** وان اقطع الامام شيئا من
ذلك لم يصح اقطاعه لان ابيض بن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الملح بمارب
فاراد ان يقطعه فاقطعه فقيل له انه كالماء العد قال فلا اذا رواه ابو داوود
وابن ماجه والترمذي وقال غريب ومحمد بن حبان ولان الاجماع على منع اقطاع مشارع
الماء فكذلك المعادن الظاهرة لجامع احتياجها بغير عمل **قال** فان كان من ذلك ما يحوم
عليه مؤنة بان يكون بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الماء حصل فيه الملح جاز ان
يملك بالاحياء وجاز للامام اقطاعه لانه ليس معدنا بل موات يصير بالاحياء معدنا
**قال** وان حمى الامام ارضا لترعى فيها ابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المقاتلة والاموال الحشريه لعله
الحشريه اي بفتح الحاء واسكان الشين اي المحشورة وهو المجموعة لمصالح المسلمين ومال
من يضعف عن الابعاد في طلب النجعة اي بضم النون وهو الذهاب في طلب الكلا وغيره
ولم يضر ذلك بالناس اي لكونه قليلا من كثير يكفي المسلمين جاز في اصح القولين لانه عليه
عليه السلام حمى النقيع لخيل المسلمين رواه ابن حبان كذلك وجاء عمر السرف
والربذة والمصلحة فلو احياه احد بادن الامام ملكه لا من غير اذنه في الاصح **قال**
ولا يجوز في الاخر لقوله عليه السلام لا حمى الا لله ولرسوله رواه **خ** واقتصر
في الكفاية الى عزوه الى **د** واحترز بالامام عن الاحاد وقوله لترعى احترز به عما اذا
حمى الامام لنفسه غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يجوز ودخل في قوله الامام
الاعظم وكذا ولاة النواحي في الاصح **قال** فان زالت الحاجة جاز ان يعاد الى ما كان
اي حماه عليه السلام وغيره لان الحكم يزول بزوال علته والمعيد له الامام الا ان يعود
بنفسه عند زوال الحاجة **قال** وقيل ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز
تغييره بحال لانه نص فلا ينقض بالاجتهاد وقيل ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينقض
بحال وفي نقض حمى غيره قولان سواء كان الناقض له الحامي او غيره اصحهما جوازه لانه ثبت
بالاجتهاد والثاني لا لانه كالمحرز فاشبه جعل البقعة مسجدا او مقبرة وهذا الطريق هو
الاصح والله اعلم تم الثاني من شرح التنبيه وكان الفراغ من نسخه يوم الاحد في شهر
ربيع الاخر سنة ... على يد العبد الفقير الى عفو ربه الكريم علي بن احمد ... عفا الله عنه

[illegible]